

ADİL YARGILANMA HAKKI VE İDDİANAMENİN KABULÜ - İADESİ - TEBLİĞİ

M. Sezgin TANRIKULU*

I. Giriş

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) 1 Haziran 2005 tarihinde, Türk Ceza Kanunu (TCK), Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ve Kabahatler Kanunu ile birlikte yürürlüğe girmiştir. Bu mevzuat, ceza adalet sisteminde önemli değişiklikler öngörmüştür. Yeni yasalara ihtiyaç tartışılmaz iken, toplumsal yaşamı bütünüyle etkileyen bu temel mevzuatın yeterince tartışılmadan, Türkiye'nin Avrupa Birliğine adaylık süreci nedeniyle hızlandırılmış ve sıkıştırılmış bir zaman diliminde kabul edilmesi ve yürürlüğe girmesi haklı eleştirilerin de konusu olmuştur.

Uygulanmaya başlanan bu mevzuatın yürürlükten kaldırılması söz konusu olamayacağına göre, uygulama ile ortaya çıkan hukuka ve insan haklarına aykırı durumların yapılacak yeni düzenlemelerle giderilmesi gerekmektedir. CMK'daki düzenlemelerin daha çok şüpheli ve sanık haklarına ilişkin olması nedeniyle bu alanda ortaya çıkacak sorunların daha ziyade insan hakları ile bağlantısı olacağı da tartışmasızdır.

CMK birçok yeni ceza muhakemesi kurumunu düzenlemiş bulunmaktadır. Bunlardan biri de; *"iddianamenin iadesi ve kabulü"*ne ilişkin düzenlemedir. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda (CMUK) öngörülme-yen bu yeni kurumun CMK'da düzenlenmesi kuşkusuz şüpheli-sanığın hakları bakımından yararlı olmuştur. Ancak, iddianamenin reddi-kabulü incelemesini yapacak yargı makamının aynı zamanda kovuşturmayı yürütmek ve sonuçlandırmakla görevli

* Avukat. Diyarbakır Barosu.

mahkeme-yargıç olması adil yargılanma hakkının sağladığı güvenceler bakımından sorunlar yaratabilecektir. Bu nedenle bu çalışmada, iddianamenin iadesi-kabulü ve iddianamenin tebliğinin adil yargılanma hakkı ile bağlantısı incelenecektir.

II. Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin (İHAS ya da Sözleşme) 6.¹ ve buna paralel olarak da Anayasa'nın 36.² maddesinde düzenlenmiştir. Adil yargılanma hakkı demokratik bir yönetimin temel öğelerinden olan hukukun üstünlüğü ilkesini içinde barındırmakla birlikte, bu hakkın Sözleşme'de korunan diğer hakların uygulanabilirliği bakımından da temel bir işlevi bulunmaktadır. Bu hak, aynı zamanda birden fazla ve çeşitli unsurları içeren bir bütündür. Bu unsurların bir kısmını madde açıkça belirtmiş, diğerleri ise kavramın zorunlu sonuçları sıfatıyla madde hükmüne zımnen dahil unsurlar olarak İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM - Mahkeme)

¹ İHAS Madde 6 – Adil yargılanma hakkı

1. Herkes, kişisel hak ve yükümlülükleri ile hakkındaki bir suç isnadının karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından, makul bir sürede, adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir. Karar aleni olarak açıklanır. Ancak duruşmayı izleyenler ve basın mensupları, çocuk ve gençlerin menfaatlerini veya tarafların özel yaşamlarını korumanın gerektirmesi halinde, ve adaletin zarar göreceği özel hallerde mahkemenin kesinlikle gerekli olduğuna inandığı ölçüde, demokratik bir toplumdaki genel ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik amacıyla duruşmanın tamamından veya bir bölümünden çıkarılabilir.

2. Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçlu olduğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılır.

3. Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse asgari şu haklara sahiptir:

a) kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebepleri hakkında anlayabileceği dilde ve ayrıntılı olarak derhal bilgilendirilme;

b) savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olma;

c) kendisini bizzat veya seçeceği bir avukat aracılığıyla savunma; avukata ödeme yapabilmek için yeterli imkanı yoksa ve adaletin yararı gerektiriyorsa ücretsiz hukuki yardım alma;

d) aleyhine olan tanıkları sorguya çekme ve sorguya çektilme; lehine olan tanıkların aleyhine olan tanıklarla aynı şartlarda hazır bulunmalarını ve sorguya çekilmelerini sağlama;

e) mahkemede kullanılan dili anlamıyor veya konuşmıyorsa, bir çevirmenden ücretsiz yararlanma.

² 3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Kanun'la değişik Anayasa'nın 36. maddesi.

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

tarafından saptanmıştır. Maddenin genel kuralını koyan 1. fıkrasında adil yargılanma kavramı içerisinde;

- kanunla kurulan,
- bağımsız ve tarafsız yargı yeri önünde,
- makul sürede,
- adil ve aleni, bir davanın görülmesi adil yargılanma hakkının unsurları olarak, sayılmıştır.

Madde metni içinde geçen hakkaniyete uygun yargılama kavramının ve mahkemenin dinamik yorum prensibini uygulamasının sonucu olarak da;

- hak arama özgürlüğü
- taraflar arasında silahların eşitliği prensibi
- yargılamada çelişiklik, gibi prensipler de adil yargılanma hakkı içerisinde kabul edilen diğer unsurlar olmuştur.³

Adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin, CMK'da kabul edilen iddianamenin reddi ve tebliğine ilişkin sorunlar karşısında değerlendirilmesini yapabilmek için adil yargılanma hakkının başladığı sürecin bilinmesi gerekmektedir.

1. Adil Yargılanma Hakkının Başladığı Süreç

Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında teminat altına alınan adil yargılanma hakkının soruşturma ve kovuşturma sürecinde hangi andan itibaren başlayacağını tespiti, iddianamenin tebliğinin adil yargılanma bakımından şüpheli ve sanığın haklarının belirlenmesinde önem taşımaktadır. İddianamenin iadesi CMK'da soruşturma başlığı altında 174. maddesinde düzenlenmiş iken, iddianamenin sanığa tebliği ise, iddianamenin kabulünden sonra kovuşturma evresi başlığı altında CMK'nın 176. maddesinde düzenlenmiştir. CMK'nın öngördüğü sistem

³ Gölcüklü, Feyyaz, "AİHS'ne Göre Doğru Yargılama", *AİHS Uygulamasını Kişisel Haklar Semineri*, Mart-Haziran-1995, AÜSBF, İHM Yayınları No:11, s. 2.3, Gözübüyük, Şeref - Gölcüklü, Feyyaz, *AİHS ve Uygulaması*, 6. Bası, Ankara, Ağustos 2004, s. 265-266.

bakımından; şüpheli, sanık sıfatını aldıktan sonra iddianame kendisine tebliğ edilmektedir.

İddianamenin soruşturma aşamasında; kabul kararı verilmesinden önce, şüpheliye tebliğ edilmemesi nedeniyle şüphelinin görüş ve itirazlarını kabul ile ilgili karar verecek yargı makamına sunma olanağı bulunmamaktadır. Keza, mahkemenin iade kararı vermesi durumunda savcılık makamının CMK 174/5. maddesine göre bu karara karşı itiraz olanağı varken şüphelinin bu itirazlara karşı kendi görüşlerini itirazı inceleyecek yargı makamına sunma olanağına ilişkin bir düzenleme de yasada yer almamaktadır. Şüphelinin, iddia makamına karşı bu dezavantajlı durumu adil yargılanma hakkı, özellikle de bu hakların kapsamı içerisinde yer alan “silahların eşitliği” – “çelişmeli yargı” ilkeleri bakımından değerlendirilmelidir.

İHAS’ın 6. maddesinin 1. fıkrası yargı yeri kavramından söz etmektedir. Dolayısıyla soruşturma evresi bakımından 6. maddenin uygulanabilirliği mahkemenin değişik kararlarına konu olmuştur.

İHAS’ın 6. maddesi kapsamındaki garantiler sadece mahkemedeki yargılama sürecinde uygulanmamakta, bu süreçten önce ve sonraki aşamalarda da uygulanabilmektedir. Ceza davalarında, garantiler polis tarafından gerçekleştirilen duruşma öncesi soruşturmaları da kapsamaktadır.⁴ Mahkeme Magee v. Birleşik Krallık davasında bu konuda şu görüşü ortaya koymuştur; “... ceza davalarında 6. maddenin esas amacı her ne kadar ‘yöneltilen suçlama’ hakkında karar vermeye yetkili bir ‘mahkemede’ adil yargılanmayı sağlamak ise de, bu 6. maddenin yargılama öncesi takibatta hiç uygulanmayacağı anlamına gelmez. Dolayısıyla, 6. madde ve özellikle de 3. fıkrası dava henüz açılmadan önce de geçerlidir. Zira bu hükümlere uyulmazsa yargılamanın hakkaniyeti ciddi şekilde olumsuz etkilenebilir.”⁵

Mahkeme tarafından savunulan “Külli Değerlendirme Öğretisi” dolayısıyla, –adeta bir ikinci alanda– önsoruşturmadaki şüpheli haklarındaki belirli bir ihlalinin (yargılamanın bütünlüğü içinde) yargılamayı tümüyle gayri adil hale getirecek derecede ağır olup olmadığı hakkında

⁴ Nuala, Mole - Catharina, Harby, *Adil Yargılanma Hakkı*, İnsan Hakları El Kitapları No. 3, s. 9.

⁵ Magee v. Birleşik Krallık, 6 Haziran 2000, Başvuru No. 28135/95, prg. 41, için bkz., Dutertre, Gilles, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar* (Türkçe Çeviri), İnsan Hakları Genel Direktörü Avrupa Konseyi Yayını, Nisan, 2005, s. 223.

bir tahmin yürütülmesi zorunludur. Eğer silahların eşitliği ilkesi göze çarpan biçimde ihlal edilir veya şüphelinin hakları “*telaifi edilemez ön hükümler*” aracılığıyla ihlal edilirse yani savunma hakkının çekirdek alanına tecavüz edildiği için hakkın ihlali duruşmada telafi edilemeyecekse, bu ihlalin tüm yargılamayı gayri adil hale getirdiği kabul edilir. Polis tarafından gözaltında tutulma olayı esnasında hukuksal (adli) yardımdan tamamen yoksun bırakma durumunda da adil yargılanma hakkının ihlali söz konusudur.⁶

Mahkemenin kararları çerçevesinde adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin sadece “*mahkeme önünde*” gerçekleşen kovuşturma aşamasını değil, kovuşturma aşamasından önce itham ile başlayan süreci de kapsadığını kabul etmek gerekmektedir.

i. İtham Kavramı

Suç işlediğinden şüphelenilen kimsenin, suç işlediği sanılan kimse olması, başka bir deyişle ile sanık olması demek, ona bir suç isnat edilmesi anlamını taşımaktadır.⁷

Adil yargılanma hakkı, uygulama alanı itibariyle, medeni hak ve ödevlerle ilgili uyumsuzluklarla, suç ithamına ilişkin yargılamaları kapsamaktadır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, bir hakkın uygulama alanı bakımından tüm durum ve ihtimalleri kapsayacak soyut ve genel bir formül vermekten ziyade her somut olayı kendi özel şartları içinde değerlendirerek bir sonuca varmaktadır.⁸

Mahkeme, Engel ve diğerleri kararında; isnat veya ceza davası bakımından 6. maddenin uygulama alanı olarak üç kriterinin var olduğuna dikkat çekmiştir. Buna göre ilk olarak, isnat olunan fiilin ilgili iç hukukta düzenleme yeri, eylemin doğası ve nihayet cezanın tür ve ağırlığı maddenin uygulama alanını saptamadaki kriterlerdir.⁹

⁶ Ambos, Kai, “Silahların Eşitliği, Çelişmeli Ön soruşturma ve AİHS m. 6” çev. Ünver, Yener, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, s. 28-29

⁷ Kunter, Nurullah - Yenisey, Feridun, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, Mayıs 2000, s. 162.

⁸ Gölcüklü, s. 7.

⁹ Engel ve diğerleri hakkında esas, karar, sıra no 23, *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi* Cilt 1, İstanbul Barosu Yayınları, Doğru, Osman (edit.) s. 194-195, Altıparmak, Kerem, “AİHS’nin 6. Maddenin Uygulama Alanı”, *AÜSBF Dergisi* Cilt 53, Ocak-Aralık 1998 s. 22 vd.

Keza İHAM isnat kavramını yorumlarken, bu ifade biçiminin sözleşme içinde özerk bir anlam taşıdığına dikkat çekmiş ve ifadenin esastan kavramlaştırılmış halinin tercih edilmesi gerektiğini öngörmüştür. Bu çerçevede İHAM'a göre; "...Fransızca ifadede yer alan" accusation en matiere penale (suç isnadı) kavramı "özerk" olmakla beraber, "Sözleşme'nin anlamı dahilinde anlaşılmalıdır."¹⁰ Demokratik bir toplumda adil yargılanma hakkının tuttuğu öncelikli yerin¹¹ Mahkeme'nin 6. maddesi'nin 1. fıkrasında söz edilen 'suç isnadı' kavramının 'biçimsel' olmaktan çok 'maddi' anlamıyla ele alınmasını gerektirmiştir. Mahkeme, görünenin ötesine bakarak, söz konusu usul hakkındaki gerçekleri araştırmak durumunda olduğunu ortaya koymuştur."

Bu çerçevede İHAM şu görüşü ortaya koymuştur; "Suçlama 6. maddenin 1. fıkrası açısından, bir bireye yetkili makam tarafından bir suç işlediğine ilişkin bir iddianın resmen bildirilmesi olarak tanımlanabilir. Çok sayıda kabul edilebilirlik kararında ve nihai raporlarda Komisyon bu konuyla oldukça yakından bağlantılı gibi görünen bir test benimsemiştir; 'şüphelinin durumunun esaslı bir biçimde etkilenip etkilenmediğine bakmıştır.'¹² İHAM, incelediği başvurularda;

- Suç işlediği için bir kişi hakkında tutuklama emri çıkarılması,
- Resmi olarak bir kişiye aleyhindeki davanın bildirilmesi,
- Gümrük suçlarını inceleyen yetkililerin bir kişiden kanıt göstermesini istemesi ve banka hesaplarını dondurması,
- Aleyhine ihbar yapılması üzerine savcılık tarafından hakkında soruşturma başlatılıp dosya açıldıktan sonra kişinin savunma avukatı tayin etmesi örneklerini itham örneği olarak göstermiştir.¹³

Sözleşme'nin 6. maddesi, isnadın kesin hükme bağlanmasına kadar geçerlidir ve kanun yolları da dahil olmak üzere bütün yargılamayı kapsamaktadır. Suç isnadının "esası" deyişi de suçlamanın hem maddi (fiil),

¹⁰ König davası, 28 Haziran 1978 tarihli karar, Seri A No.27, s. 29, paragraf 88, için bkz., Dutertre, s. 209.

¹¹ Airey davasının kararı, s. 12-13, prg. 24, bkz., Dutertre, s. 210 - 211.

¹² Neumeister davası, Seri B No. 6, s. 81; Huber v. Avusturya İnsan Hakları Sözleşmesi Yılığ 18, s. Prg. 67, bkz. Dutertre, s. 210.

¹³ Nuala, Mole - Catharina, Harby, *Adil Yargılanma Hakkı*, İnsan Hakları El Kitapları No. 3, TBB Yayınları, Eylül 2005, Ankara.

hem de hukuki (kanun hükmü) yönden esasının yanında, sorumluluğun saptanması ve cezanın tayinini de kapsamaktadır. Bazı yargısal usuller ise, “suç isnadının esasına” ilişkin olmadıkları için Mahkeme tarafından 6. maddenin uygulama alanı dışında görülmüştür.¹⁴

ii. CMUK’da İtham

CMUK’da itham kavramına yer verilmemiştir. CMUK’da “itham”ın nerede başladığına ya da nerede son bulduğuna ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. CMUK’da sanık veya şüpheli ayırımına yer verilmiş, hazırlık soruşturmasında ve son soruşturma safhasında suç şüphesi altında bulunan kişiden sanık olarak bahsedilmiştir.

iii. CMK’da İtham

5271 sayılı CMK’nın ikinci maddesine göre soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişiye “şüpheli”, kovuşturmanın başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar geçen süre içerisinde suç şüphesi altında bulunan kişiye ise “sanık” denilmektedir. 5271 sayılı Yasa sanık sıfatı için suç isnadını aramamakta, bu terimi ceza yargılaması evrelerinde suç şüphesi altında bulunan kişiye ilişkin sıfat olarak kullanmaktadır.

CMK’nın 170. maddesi, hazırlık soruşturmasında toplanan delillerle, yeterli suç şüphesine ulaşıldığında, kamu davasının açılması gerektiğini kabul etmektedir. Yasa, tutuklama için ise kuvvetli suç şüphesinin aranacağını öngörmektedir. Bu durumda hakkında tutuklama kararı verilen suçlanan kişi, şüpheli olarak nitelenemez; onun adının bu aşamadan sonra sanık olması gerekir. Fakat yasa, bu statüleri yargılamanın aşamalarında adlandırmayı tercih ettiğinden, tutuklanan şüpheliden/sanıktan söz etmektedir. Bu durumda: kişi soruşturma evresinde tutuklandığında dahi, şüpheli sıfatını alır. Bu kişi ancak soruşturmada tutuklanırsa, ona sanık adını vermek uygun olacaktır. Oysa, tüm ülkelerin ceza yargılaması normlarında, şüpheli, hakkında kuvvetli suç şüphesi olan kişi değildir. Soyut bir ifade olarak algılanacak olan, kuvvetli şüphe/yeterli şüphe kavramları delillerin ortaya çıkardığı kavramlar olup, deliller şüpheyi

¹⁴ İnceoğlu, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 2. Bası, İstanbul 2005, s. 102.

güçlendirecek ya da zayıflatacaktır. Bu konuda kesin, matematiksel ölçütler bulunmamaktadır.¹⁵

2. İddianamenin İadesi - Kabulü ve Tebliği Hususlarının İHAS'ın 6. Maddesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

5271 sayılı CMK'da düzenlenen iddianamenin reddi ve tebliğinin adil yargılanma hakkının sağlandığı güvenceler bakımından incelenmelidir. Zira, iddianamenin reddinde, yargıç-mahkeme, önüne gelecek dava bakımından önceden görüşünü açıklama durumu ile karşı karşıya kalabilmektedir. İddianamenin reddi bir karar ise bu kararın gerekçeli olma zorunluluğu vardır. Bu zorunluluk, Anayasa'nın 141/3. maddesinde; *"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır"* şeklinde ifade edilmiştir. İHAM, Sözleşme'nin 6/1. maddesindeki aleni karar hakkının aynı zamanda mahkemelerin kararlarına gerekçe göstermesini sağlama amacı taşıdığını ifade etmiştir. Gerekçeli karar hakkı, sanığın bu karara itiraz edebilmesi için temel bir unsurdur.¹⁶ Kararların gerekçeli olmasını, mahkemelerin her soruya ayrıntılı yanıt vermesi şeklinde değerlendirilmemektedir. Fakat kararların gerekçeli olması aynı zamanda *"görünüşte adil olmanın"* gereklerindendir.

Bu durum karşısında, uyuşmazlığın esası ile ilgili karar verecek mahkeme-yargıcın, uyuşmazlığın esasa ilişkin olmasa da esasa etki edecek bir sorun hakkında önceden karar verme durumu ile karşı karşıya kalması, *"tarafsız mahkemede yargılanma"* hakkı bakımından değişik ihlallere neden olabilecektir. Nitekim, kamuoyunun yakından izlediği bir davada sorun bu yönü ile gündeme gelmiş, tartışma yaratmış ve iddianamenin reddi yönünde gerekli muhalefet görüşünü yazan yargıç ile ilgili reddi hakim talebi, bu talebi inceleyen yargı mercii tarafından kabul edilmiştir.¹⁷ Bu durumda, adil yargılanma hakkı bakımından sorunların yaşanmaya başladığını göstermektedir.

¹⁵ Yurtcan, Erdener, *CMK Şerhi*, 4. Bası, İstanbul, Kasım 2005, s. 448.

¹⁶ *Adil Yargılanma Hakkı*, Uluslararası Af Örgütü, İstanbul 2000, s. 242.

¹⁷ Van 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2005/221 esas sayılı dava dosyasının 23.12.2005 tarihli tensip zaptında iddianamenin reddi noktasında yazılan muhalefet şerhi ve bu hususun *"ihsası rey"* olduğu noktasında yapılan itiraz kabul eden Van 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2005/344 Müt. Sayılı, 14.12.2005 tarihli kararı.

"Gereği Düşünüldü"

Van 3. ACM Üyesi Hakim (37011) Ferhat Erbaş'ın 23.11.2005 tarihli karşı oy yazısı incelenmiş olup. şüpheliler hakkındaki iddianamede yer alan suçların irdelendiği,

III. İddianamenin İadesi ve İHAS 6/1 Bakımından Mahkemenin - Yargıcın Tarafsızlığı

1. CMUK'da İddianamenin İadesi

Sadece iddianamenin mahkemeye sunulması halinde, iddianamenin kabulü veya reddi konusunda 1412 sayılı CMUK'da bir norm bulunmamaktaydı. Ancak öğretilde dava açan iddianamede muhakeme hukuku müeyyidesini gerektiren bir aykırılık varsa veya muhakeme şartları gerçekleşmemişse, mahkeme davanın kabule şayan olmadığına karar vermeli ve dosyayı geri çevirmesi gerektiği ileri sürülmüştür.¹⁸ 1412 sayılı CMUK'da döneminde uygulamada iddianamede hangi suçtan dolayı dava açıldığının açıklanması için dosyanın savcılığa tevdi gerektiğinden söz edilmektedir.¹⁹ Bunun anlamı davanın kabule şayan görülmemesidir. Bu karar verildiğine göre, kabule şayan kararı da verilebilecek demektir.²⁰ Ancak, yasanın yürürlükte bulunduğu dönemde, mahkemeler doktrinde ileri sürüldüğünün aksine “iddianamenin kabule şayan görülmemesi veya görülmemesi” niteliğinde bir uygulama içerisinde olmamışlardır.

örgüt, ve görev yönünden görevi kötüye kullanmak suçuna ilişkin, ayrımcılık suçuna ilişkin, kişisel/ Verileri hukuka aykırı olarak kaydetmek suçuna ilişkin, özel hayatın ihlali suçuna ilişkin, şüpheliler hakkındaki iddiaların irdelendiği ve bunun sonucu olarak da “... C. Başsavcılığı’nın 15.11.2005 tarihli iddianamesinde şüphelilerin üzerlerine atılı suçun yasal unsurlarının oluşmadığı” yönünde karşı oy yazısının sonuç bölümünde görüş ve kanaatini belirttiği görülmüş olup, Üye Hakim (37011) Ferhat Erbaş’ın karşı oy yazısında belirtilen şekilde görüş ve kanaat belirtmesi mahkememiz heyetince “ihsası rey” niteliğinde kabul edildiğinden aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

Hüküm.

1- Van 3. ACM’nin 2005/221 Esas sayılı dosyasında Müdahiller ve Müdahiller vekillerinin Hakimnin reddi yönündeki taleplerinin 5271 sayılı CMK’nın 24/1 ve 30/2. maddeleri gereğince Kabulüne,

2- CMK’nın 30/2.maddesi gereğince Mahkememiz hakimlerinden (34044) Vahit Baltacı’nın Görevlendirilmesine,

3- Dosyanın gereği yapılmak üzere Van 3. ACM’ye Gönderilmesine,

Evrak, üzerinde yasa yolu açık olmak üzere mütalaaya uygun olarak oybirliğiyle karar verildi.

¹⁸ Kunter - Yenisey, s. 934 .

¹⁹ 3. CD, 16/11/82 YKD 83/1, s. 119.

²⁰ Kunter - Yenisey, s. 934.

2. CMK’da İddianamenin İadesi

i. Düzenleniş Biçimi ve Amacı

İddianamenin kabulü ve iadesi, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK ile mevzuatımıza girmiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 174. maddesinde iddianamenin iadesi düzenlenmiştir.²¹ 1412 sayılı CMUK’un yürürlükte bulunduğu dönemde savcıların kollukça hazırlanan fezlekede belirtilenler dışında herhangi bir delil araştırma gereksinimi duymamaları, soruşturma işlemlerini eksik yapmaları nedenleriyle açılan ceza davaları uzamış, adaletin gecikmesine neden olunmuş ve hukuka aykırılıklar sıkça yaşanmıştır. Kamu davasının mümkünse tek oturumda, zorunlu hallerde birbirini izleyen oturumlarda ve mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılmasını gerçekleştirebilmek amacıyla, iddianamenin doğru ve eksiksiz olarak mahkemeye sunulması adil yargılanmanın gerekleri olduğu hususları CMK Hükümet Tasarısı’nın bu maddeye ilişkin gerekçesinde de yer almıştır. Bu amacı gerçekleştirebilmek için de iddianamenin iadesi müessesesi kabul edilmiştir.

ii. İddianamenin İadesi Nedenleri

İddianamenin iadesi nedenleri CMK’nın 174. maddesinde yer almıştır. Maddede iddianamenin iadesi sebepleri üç başlık altında

²¹ CMK m. 174 (1) Mahkeme tarafından, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren on beş gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeler incelendikten sonra, eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle;

a) 170 inci maddeye aykırı olarak düzenlenen,

b) Suçun sübütuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen,

c) Önödeme veya uzlaşmaya tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde önödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen, İddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığı’na iadesine karar verilir.

(2) Suçun hukukî nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez.

(3) En geç birinci fıkrada belirtilen süre sonunda iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır.

(4) Cumhuriyet Savcısı, iddianamenin iadesi üzerine, kararda gösterilen eksiklikleri tamamladıktan ve hatalı noktaları düzelttikten sonra, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunmaması halinde, yeniden iddianame düzenleyerek dosyayı mahkemeye gönderir. İlk kararda belirtilmeyen sebeplere dayanılarak yeniden iddianamenin iadesi yoluna gidilemez.

(5) İade kararına karşı Cumhuriyet Savcısı itiraz edebilir.

toplanmıştır. Buna göre mahkeme, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren on beş gün içinde soruşturma evresine ilişkin tüm belgeleri inceledikten sonra kararını verecektir. Mahkeme tarafından on beş gün içerisinde iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılmaktadır.

Mahkemenin soruşturma evraklarını aşağıda sıralanan üç neden bakımından incelemesi zorunludur;

- 170. maddeye aykırı bir hususun bulunup bulunmadığı,²²
- Suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenip düzenlenmediği,
- Önödeme veya uzlaşmaya tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan suçlar bakımından önödeme veya uzlaşma usulünün uygulanıp uygulanmadığı,

Soruşturma evrakının incelenmesinden sonra sıralanan bu nedenlere aykırılık saptanırsa iddianamenin iadesine karar verilmesi gereklidir.

²² (1) Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet Savcısı tarafından yerine getirilir.
 (2) Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet Savcısı, bir iddianame düzenler.
 (3) Görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede;
 a) Şüphelinin kimliği,
 b) Müdafii,
 c) Maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği,
 d) Mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi,
 e) Açıklanmasında sakınca bulunmaması halinde ihbarda bulunan kişinin kimliği,
 f) Şikâyetle bulunan kişinin kimliği,
 g) Şikâyetin yapıldığı tarih,
 h) Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri,
 i) Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,
 j) Suçun delilleri,
 k) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri,
 Gösterilir.
 (4) İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır.
 (5) İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür.
 (6) İddianamenin sonuç kısmında, işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği; suçun tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında uygulanabilecek olan güvenlik tedbiri açıkça belirtilir.

Mahkeme CMK'nın 174/2. maddesi uyarınca, suçun hukuki nitelendirilmesindeki hata sebebiyle iddianamenin iadesine karar veremez. Suçun hukuki nitelendirmesini yapamayan mahkeme, iddianamenin iadesi bakımından görevli olup olmadığını ise değerlendirebilecektir. İddianamedeki delilleri değerlendiren mahkeme görevli olmadığı kanaatinde olursa iddianameyi reddedecektir. Reddedilen iddianameye karşı başsavcılıkça yapılacak olan itiraz neticesinde, itirazı inceleyecek merci itirazı yerinde görmediği takdirde herhangi bir problem doğmayacaktır. Ancak, itirazı inceleyecek olan merci itirazı yerinde görür ve mahkemenin iddianamenin iadesi kararını kaldırırorsa bu durumda göreve ilişkin iki olumsuz karar ortaya çıkacaktır. Birincisi mahkemenin iddianamenin iadesi ile kendini görevli olarak görmemesi, ikincisi ise itirazı inceleyen mahkemenin iade kararı veren mahkemeyi görevli olarak görmesi. Bu durum karşısında iade kararı veren mahkeme iddianameyi kabul edip, kovuşturmaya başlamak durumunda kalacak ve bu kez CMK'nın 4. maddesi uyarınca görevsizlik kararı verebilecektir. Örneğin; Asliye Ceza Mahkemesi'ne gönderilen bir iddianame bakımından Asliye Ceza Mahkemesi CMK 174/1-a maddesine göre CMK'nın 170. maddesi uyarınca kendisini görevsiz addederek kovuşturma dosyasının Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmesi gerekçesiyle iddianamenin iadesine karar verebilir. C. Savcısı'nın bu karara Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde itirazı sonucunda itirazın reddi halinde bir sorun yaşanmayacak, iade kararı doğrultusunda C. Savcısı iddianameyi Ağır Ceza Mahkemesi'ne açılacak bir dava gibi düzenleyecektir. Ancak, itiraz merciinin C. Savcısı'nın itiraz gerekçelerini haklı görmesi durumunda iddianamenin iadesi kararı kaldırılacak ve kendisini açılan dava bakımından görevsiz gören mahkeme iddianameyi kabul etmiş sayılacaktır. Bu durumda da görevsizlik kararı vermesi söz konusu olabilecektir. Kanımızca; ceza muhakemesinin daha baştan görev yönünden uzamasının önüne geçmek için, ilk olarak mahkemenin bu nedenle verdiği kararlara karşı Cumhuriyet Savcısı'nın itiraz olanağı kaldırılması veya mahkemenin görev nedeni ile iddianamenin iadesi kararı vermesini engelleyici yeni bir düzenlemenin CMK'nın 174. maddesi kapsamında yapılması yararlı olacaktır.

iii. İddianamenin İadesi Prosedürü

Kamu davasının mümkünse tek, değilse zorunlu olduğunda birbirini izleyen oturumlarda ve bir günde sonuçlandırılmasını gerçekleştire-

rebilmek amacıyla, iddianamenin hukuken geçerli ve yeterli delillerin toplanmasından ve dava açma koşullarının gerçekleşmesinden hemen sonra, tüm yönleriyle doğru ve eksiksiz olarak mahkemeye verilmesi gerekmektedir.²³

5271 sayılı CMK'nın 174. maddesinde iddianamenin iadesi düzenlenmiştir. Bu müessese, savcılar, kolluktan gelen fezlekeleri tasdik makamı olmaktan çıkaracak ve artık iddianame adı verilmiş tek sayfalı sadece suç ve ilgili kanun maddesinin yazılı olduğu matbu evrakı düzenlemekten kısmen alıkoyabilecektir.²⁴

170. maddede bulunan koşulların oluşup oluşmadığını savcıların titizlikle incelemeleri ve bu maddedeki tüm koşullar oluşmadan dava açmamaları gerekecektir. Başka bir anlatımla, olaylarla delillerin ilişkilendirilmediği, suçun unsurlarının tartışılmadığı bir iddianame ile dava açılmayacaktır.²⁵

Bu madde ile ilgili olarak, üzerinde durulması gereken bir başka husus şudur: Savcılık bir olaydan ötürü, sanık/sanıklar hakkında kamu davası açıp mahkemeye gönderdiğinde ve mahkemenin bu iddianamenin iadesine karar vermesi halinde, savcılık yönünden o iş için soruşturma evresine geri dönmüş olunacaktır. Bu durum karşısında, savcılık yeni soruşturma işlemleri yapabilecektir. Bu çalışmanın sonunda, savcılık daha önce dava açtığı bir olaydan ötürü kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilecektir. Hatta sanıklarda değişiklik dahi yapabilecektir; bazı sanıkları iddianameden çıkarabilecek, iddianameye sanık/sanıklar ekleyebilecektir. Bu sonuçlar, yargılama tekniğine uygundur. Zira iade kavramı bir geriye dönüşü simgelemektedir.²⁶

İddianamenin geri gönderilmesi müessesesine uygulama yön verecektir ve bu konuda mahkemelerin uygulaması bu müessesedeki aksaklıkları ortaya çıkaracaktır. Ancak, mahkemeler iddianameleri geri gönderirken, hangi formatlarda hareket edeceklerine dikkat etmek zo-

²³ Çolak - Taşkın, s. 587.

²⁴ Yazıcıoğlu, Yılmaz, "5271 sayılı yeni CMK uyarınca Soruşturma ve Soruşturma İşlemleri, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na İlişkin Tebliğler", *Legal Hukuk Dergisi*, Yıl. 3, Sayı 32, Ağustos 2005, s. 2916.

²⁵ Öztürk, Bahri, *Türk Ceza Kanunu Reformu Üçüncü Kitap*, Yeni Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu Panel, Çanakkale 1 Nisan 2005, s. 71.

²⁶ Yurtcan, s. 444.

rundadırlar. Akla gelen ilk sonuç, yargılama konusu olayla ilgili düşünce açıklama, uygulamacı diliyle, ihsası rey, sınırından içeri girmektir. Bu sonuç, yargıç/yargıçların o davada tarafsız kalamayacakları sonucunu doğurabilecektir. Bu durumda yargıcın reddi kurumu devreye girebilecektir Öğretide, bu konuda hassas bir yaklaşımla, iddianamenin iadesi gerçekleştiğinde, iddianame yeniden mahkemeye verildiğinde, dosya dağıtımında bu hususu dikkate alarak ve o dosyayı bir başka mahkemeye vermek suretiyle ihsası rey sorununun aşılabilceğini dile getirilmiştir.²⁷

iv. İddianamenin İadesi Kararına İtiraz

İade edilen iddianame üzerine Cumhuriyet Savcısı, kararda gösterilen eksiklikleri tamamladıktan ve hataları düzelttikten sonra kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi gereken bir halin varlığı halinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verecektir. Eğer kovuşturmaya yer olmadığına karar verecek bir hal yoksa Cumhuriyet Savcısı eksiklikleri ikmal ederek yeniden iddianame düzenleyecektir. Cumhuriyet Savcısı'nın yeniden düzenlediği iddianameye karşılık mahkeme, CMK'nın 174/4. maddesi uyarınca bir önceki kararında belirtilmeyen eksikliklere dayanarak iddianameyi iade edemeyecektir.

Cumhuriyet Savcısı iade edilen iddianamenin 170. maddede belirtilen koşulları taşıdığı ve 174. maddede belirtilen nedenleri ihtiva etmediği kanaatinde ise iade işlemine karşı CMK'nın 174/5 maddesi gereği itiraz edebilir. Cumhuriyet Savcısı 268. madde gereğince iddianamenin reddini öğrendiği tarihten itibaren yedi gün içerisinde iddianameyi reddeden mahkemeye vereceği bir dilekçe ile itiraz edebilir. İddianameyi reddeden mahkeme itiraz üzerine üç gün içerisinde kararını düzeltmezse, itirazı incelemek üzere yetkili mercie gönderir. Yetkili merci kararını mümkün olan en kısa süre içerisinde açıklar.

3. İddianamenin Kabulü

İddianamenin kabulü CMK'da "*Kovuşturma Evresi*" bölümünde 175. madde de düzenlenmiştir. CMK'nın 174. maddesinde tanımlandığı biçimde eksikler içermeyen veya iade kararından sonra eksikleri gide-

²⁷ Yurtcan, s. 444 - 445.

rilen iddianame ile ilgili olarak kabul kararı verilecektir. Burada sorun, esasa ilişkin karar verecek yargıç-mahkemenin savunma olmadan bir muhakeme işlemi yapıyor olmasıdır. Sübut bakımından mevcut bütün delillerin toplanmış olmasının anlamı ispat için kovuşturma evresinde yeni bir işleme gerek duyulmamasıdır. Kanımca bu durumda, kabul kararı ile birlikte esas ile ilgili kararın da önemli ölçüde verildiğini söylemek mümkündür ve ortaya çıkan sonuç savunma hakkı bakımından dezavantajlı olacaktır. Ayrıca yargıcın tarafsızlığından şüphe duymak içinde yeterli bir nedendir.

4. Örnek Araştırma Alanı Olarak Diyarbakır Ceza Mahkemeleri

CMK'nın 174. maddesinde düzenlenen iddianamenin iadesi kurumunun, yeni olması nedeni ile mahkemelerin nasıl bir yaklaşım içerisinde oldukların bilinmesi, aksaklıkların baştan saptanması ve buna göre yeni düzenlemelerin yapılmasını önerme bakımından önemlidir. Bu çalışmaya dayanak olması bakımından, Diyarbakır'da bulunan ceza mahkemelerinin kayıtları üzerinden araştırma yapılmış ve örnek olarak saptanan mahkemeler üzerinden uygulamanın nasıl geliştiği saptanmaya çalışılmıştır.

i. Diyarbakır'daki Mahkemelerin Yapısı ve Örneklem

Diyarbakır adli yargı çevresi içerisinde halen on sekiz ceza mahkemesi faaliyet göstermektedir.²⁸ Bu ceza mahkemelerinden iddianamenin değerlendirilmesi, kabul ve ret kararları ile bu kararların verilmiş usullerine göre yapılan değerlendirme sonucunda Diyarbakır Çocuk Mahkemesi, Diyarbakır Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi, Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi, Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK'nın 250 maddesinde belirtilen suçlara bakmakla görevli), Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesi ve Diyarbakır 8. Asliye Ceza Mahkemesi'nin verileri değerlendirmeye alınmıştır. Zira bu mahkemeler dışında, bazı mahkemelerin iade kararı vermediği de saptanmıştır. Ayrıca, mahkemede görevli asıl yargıcın bulunmadığı, incelemenin geçici olarak görevlendirilen yargıçlarca yapıldığı dönemlerde iade kararlarının daha

²⁸ 1 Çocuk Mahkemesi, 1 Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi, 2 Sulh Ceza Mahkemesi, 3 Ağır Ceza Mahkemesi, 3 CMK'nın 250. maddesinde belirtilen suçlara bakmakla görevli Ağır Ceza Mahkemesi, 8 Asliye Ceza Mahkemesi.

az verildiği de gözlemlenmiştir. Bu durum, bu kurumunun amacına uygun bir biçimde tam olarak uygulanmadığını da ortaya koymaktadır. İnceleme yasanın yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 ile 27 Aralık 2005 tarihleri arasındaki yedi aylık süreci kapsamaktadır. Bu dönemlerde mahkemelere sunulan toplam 1.157 iddianameden 69'unun iadesine karar verilmiştir.²⁹

Mahkemelerin iddianamenin incelenmesi sürecinde farklı değerlendirme ve usul yöntemlerini kullandıkları saptanmıştır. Diyarbakır Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi ile Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi iddianamenin kabulü veya reddi hususunda ayrıca karar vermektedir. Diğer mahkemeler ise iddianamenin kabulünü tensip ile birlikte yapmakta, iddianamenin reddi söz konusu ise bu konuda ayrıca bir karar vermektedir. Her mahkemede iddianame değerlendirme kartonu bulunmakta ve mahkemenin benimsediği usule göre muhafaza edilmektedir. İddianamenin tensip dışı kabulüne karar veren Diyarbakır Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi ile Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi iddianame değerlendirme kartonunda her iki kararı da bulundurmakta iken; iddianamenin kabulünü tensiple ile yapan mahkemeler yalnızca ret kararlarını iddianame değerlendirme kartonunda bulundurmaktadır. İddianamenin kabulü kararları gerekçe içermediğinden ret kararları esas alınarak inceleme yapılmıştır.

ii. Mahkeme Kararlarındaki İade Nedenleri

Yukarıda da belirtildiği üzere, kayıtları üzerinde araştırma yapılan mahkemelere gönderilen iddianame sayısı 1.157'dir. İade kararı verilen 69 iddianame arasında en fazla ret nedeni %50 (34 iddianame) oranı ile CMK'nın 174/1-b maddesi uyarınca reddedilen iddianamelerdir. CMK'nın 174/1-c uyarınca iade edilen iddianame oranı %25 (18 iddianame), CMK'nın 170. maddesindeki eksiklikler nedeni ile iade kararı verilen iddianame oranı da %25 (17 iddianame)'tir. CMK'nın 174/1-c ve CMK'nın 170. maddesindeki eksikler nedeni ile iade oranlarının ileriki

²⁹ Diyarbakır Çocuk Mahkemesi, iddianame sayısı: 569, iade sayısı: 27.
Diyarbakır Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi, iddianame sayısı: 25, iade sayısı: 8.
Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi, iddianame sayısı: 148, iade sayısı: 7.
Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, iddianame sayısı: 101, iade sayısı: 7.
Diyarbakır 8. Asliye Ceza Mahkemesi, iddianame sayısı: 155, iade sayısı: 10.
Diyarbakır 2. Sulh Ceza Mahkemesi, iddianame sayısı: 159, iade sayısı: 10.

dönemlerde giderek düşeceğini, buna karşılık CMK'nın 174/1-b nedeni ile iade oranının ise yükseleceğini şimdiden ifade etmek mümkündür.

a. CMK'nın 170. Maddesine Aykırı Olarak Düzenlenmesi Nedeniyle İade Edilen İddianameler

CMK'nın 174/1-a maddesi gereğince toplam 17 iddianamenin iadesi kararı verilmiştir. Bunlar arasında esas itibariyle sanığın ad-soyadının, anne adının yanlış yazılması, uygulanması istenen güvenlik tedbirinin iddianamede gösterilmemesi,³⁰ keza başka bir kararda da soruşturma dosyasına eklenmesi gereken belgelerin eklenmemiş olması iade nedeni olarak gösterilmiştir.³¹ Bu karar örneklerinden de anlaşılacağı üzere bu iade nedeninde mahkemeler, iddianamenin yazılışındaki şekli eksiklikler ile soruşturma dosyasına konulması gereken belgelerin eksikliği nedeniyle iade kararı vermişlerdir.

b. Suçun Sübutuna Etki Edeceği Mutlak Sayılan Mevcut Bir Delilin Toplanmaması Nedeniyle İade Edilen İddianameler

CMK'nın 174/1-b maddesi gereğince incelenen iddianamelerden 34 iddianamenin iadesine kararı verilmiştir. Bu iade nedeninde mahkemelerin, şüpheli ifadesinde adı geçen şahsın dinlenmemiş olmasını, suçta kullanıldığı iddia edilen tabancanın bulunması için arama yapılmamasını,³² trafik kazasına konu olan olayda mahallinde keşif yapıp

³⁰ "Sanık A. U.'nun ad ve soyadının ve anne adının yanlış yazıldığı, Sanık A. U.'nun ad ve soyadının yanlış yazıldığı,

Sanıklar hakkında uygulanması istenen güvenlik tedbirlerinin iddianamede gösterilmediği, kanaati hasıl olduğundan aşağıdaki gibi hüküm kurmak gerekmiştir" Diyarbakır 8. Asliye Ceza Mahkemesi, İddianame iade no: 2005/7.

³¹ "Sanık G. A.'nın isminin, ana adının iddianamede yanlış yazılması, Sanık H. A.'nın adli sicil kaydı da yanlış şekilde Lice olarak istenmesi, Sanık G.'nin adli sicil kaydının da yanlış yazılmış olması, Sanık G. A.'nın adli sicil kaydında görülen sabıkasına esas ilamların onaylı suretlerinin istenmemiş olması, Sanıklar hakkında hangi güvenlik tedbirlerinin uygulanmasının istendiğinin belirtilmemesi anlaşılacakla aşağıdaki gibi hüküm kurmak gerekmiştir" Diyarbakır 8. Asliye Ceza Mahkemesi, İddianame iade no: 2005/10.

³² "Suçu sanıkla beraber işlediği iddia edilen M. E. adlı şahsın olayla ilgili sanık veya tanık olarak ifadesi alınmadan dava açılması, delillerin tam olarak toplanmadığı, Faturası ve seri no'su bulunan kurusıkı tabancanın ele geçirilmesi için şüphelinin mesken ve müstemilatının aranmadan suç ile sanık arasında irtibat kurulmadan iddianame ile dava açıldığı" Diyarbakır 8. Asliye Ceza Mahkemesi, İddianame iade karar no: 2005/1.

kusur oranının tespit edilmemiş olmasını,³³ çalınan emvalin değerinin tespit ettirilmemesi, bildirilen tanığın hangi suçtan cezaevinde bulunduğu soruşturulmaması,³⁴ telefon hırsızlığına konu olayda telefonun nereden alındığının tespit edilmemesi nedeniyle yetki meselesinin çözülmemiş olması³⁵ sözleşme ve belgedeki imzaların kendilerine ait olmadığını iddia eden şüpheliler ile ilgili olarak imzalar arasında grafolojik kriminal incelemenin yaptırılmamış olması³⁶, kira sözleşmesinde bulunan parmak izinin sıhhati konusunda gerekli incelemenin yapılamamış olması,³⁷ kenevir bitkilerinin ekili olduğu tarlanın plan,

³³ “Mahallinde keşif yapılarak sanığın kusurlu olup olmadığı, kusurlu ise ihlal ettiği trafik kuralının yazılması ve sanığın kusurlu olmaması halinde kamu davası açılmayacağı hususunun göz önüne alınmaması” Diyarbakır 8. Asliye Ceza Mahkemesi, İddianame iade karar no: 2005/2.

³⁴ “Sanık hakkında TCK’nın 493/3 ve 522 maddeleri uygulanması istendiği halde 765 sayılı kanunun 522. maddesi uygulanabilmesi şartı olan çalınan emvalin değerinin tespit ettirilmeden davanın iddianame ile açılması, Şüphelinin savunması yönünde A. G. B’nin tanık olarak dinlenilmemesi ve hapiste olduğunu bildiren şahsın hangi suçtan hapiste bulunduğu soruşturulmaması ve bu suç konucu emvalin çalınma eylemi ile alakasının tespiti yönüne gidilmemesi,

Müşteki Z. B. adlı şahsın hırsızlık olayı ile ilgili iddia ve ifadesinin alınmaması,

Hırsızlık olayının oluşunu ve nasıl olduğu konusunda dosyada hiçbir bilgiye ulaşılmaması ve bu konuda herhangi bir bilirkişi incelemesi yapılmaması, olayın afaki olarak ta anlatılmaması, Açıklanmasında sakınca olmadığı takdirde suç emvalinin şüphelinin elinde olduğunu bildiren tanığın dinlenmeden suç ile şüpheli arasında illiyet rabitası kurulmadan iddianame düzenlenerek dava açılması” Diyarbakır 8. Asliye Ceza Mahkemesi, İddianame iade karar no: 2005/3.

³⁵ “Sanığın çalıntı telefonu geçici süre ile kullanmak üzere aldığını iddia ettiği N. S.’nin tanık olarak dinlenmediği, Sanığın kullanmak için aldığını ileri sürdüğü N.S.’nin dinlenerek sanığın telefonu nerede N.’ten aldığının ve böylece yetki meselesinin açıklığa kavuşturulmadığı, yetkili mahkemenin tayininin tespiti için gerekli olan eksikliğin giderilmediği, Sanığa ait olduğu iddia edilen 05 ... nolu hattın karneye ait olduğuna dair dosyada hiçbir bilgi, belge ve kaydın bulunmadığı” Diyarbakır 8. Asliye Ceza Mahkemesi, İddianame iade karar no: 2005/4.

³⁶ “Şüpheliler Ş. B., A. M., R. A., M. B., R. C. aşamalarındaki beyanlarında ısrarla dava konusu sözleşme ve belgelerdeki imzaların kendilerine ait olmadığını beyan ettiklerinden şüphelilerin imza örneklerinin alınması ile dosyadaki imzalar arasında grafolojik mukayese yapılarak imzaların sıhhati konusunun araştırılmamış oluşu, Şüpheli S. P.’nin imza ve yazı örneklerinin alınarak davaya konu belge ve sözleşmelerdeki imza ve yazı örnekleri ile karşılaştırılarak grafolojik inceleme yapılmamış oluşu, S. A.’e verilen tapu kayıt örneğinin tapu müdürlüğünde verilmediği tapu müdürü sanık M. K. tarafından beyan edildiği halde bu belge üzerinde kriminal inceleme yaptırılmamış oluşu ve bu hususta İddianamede açıklık olmaması hususları tespit edildiğinden iddianamenin iadesine yönelik olarak aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur” Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi; İddianame iade karar no: 2005/6.

³⁷ “Şüphelinin üzerine atılı suçun sahte resmi evrak düzenlemek olduğunun anlaşılmasına göre suça konu kira sözleşmesinde imzaları bulunan şüpheli S. P. ile M. B.,

kroki ve tapusunun dosya içerisinde bulunmaması ve ayrıca ekspertiz raporunun aldırılmamış olması,³⁸ kenevir bitkisinin ekildiği tarlanın ilgili bakanlıkça ekim alanı içerisinde kalıp kalmadığının araştırılmaması,³⁹ mağdurların kendilerine ateş eden kişileri görmediklerini beyan etmeleri karşısında elde edilen boş kovanların tek bir silahtan atılmış olduğunun tespit edilmiş olması ve suçu bir şüphelinin üstlenmiş olması dikkate alınmadan diğer 10 şüpheli hakkında da neden adam öldürmeye tam teşebbüs suçunu işledikleri iddiasıyla kamu davası açıldığının iddianamede açıklanamamış olması,⁴⁰ soruşturma

A. K. ve R. Ç.'a ait imzaların sıhhati konusunda gerekli tüm kriminal incelemeler yapılarak ve müşteki K. Ç.'nin isminin yazılı olduğu bölümde bulunan parmak izinin sıhhati konusunda da gerekli kriminal incelemesi yapılmamış oluşu ve bu hususta iddianamede açıklık olmaması hususları tespit edildiğinden iddianamenin iadesine yönelik olarak aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur" Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İddianame iade karar no: 2005/8.

³⁸ "Kenevir bitkilerini kimin ektiği konusunda dosyada hiçbir delil olmaması, Kenevir bitkilerinin ekili olduğu tarlanın şüpheliye ait olduğunu beyan eden şahsın açık kimliğinin dosya kapsamında bulunmaması, Kenevir bitkilerinin ekili olduğu tarlanın kroki, plan veya paftaları ile tapu kayıtlarının dosya içeriğinde bulunmaması, şüphelinin 1993 yılından beri köye gitmediğini ileri sürmesi karşısında şüphelinin tarlaya 170.000 kök hint keneviri ekimi yaptığına ilişkin ve ekimin yapıldığı tarihlerde şüphelinin köyde bulunduğuyla ilişkin delillerin ve tanık isimlerinin dosya kapsamında bulunmamış olması, Ekspertiz raporunun aldırılmamış olması" Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İddianame iade karar no: 2005/11.

³⁹ "Yeni CMK sistemi bir bütün olarak ele alındığında davaların seri bir biçimde ve tek celsede bittirilmesi esasının kabul edildiği bu sebeple hazırlık evrakının bu prensibe uygun olarak düzenlenmesi gerektiği, Tanık T. Y. 'nin ele geçirilen hint kenevirlerinin ekili olduğu tarlanın şüpheli M. S. 'ye ait olduğunu Akçabudak köyü muhtarına sorularak öğrenildiğinin beyan etmesine göre muhtarın açık kimlik bilgilerinin ve beyanının dosya içinde yer almamış olması, Şüpheli M. S. C. Savcılığı'nda verdiği ifadesinde köyde kendisine ve sekiz kardeşine ait iki tarla olduğunu ve bu tarlaların ekimi ile babası S. S. 'nin ilgilendiğini beyan etmesine göre şüphelinin babası S. S. 'nin kimlik bilgileri ve adresinin dosya kapsamında bulunmaması ve S.S.'nin beyanının alınmamış olması, Şüpheli suça konu tarlaya kendisinin ve kardeşlerinin birlikte sahip olduklarını soruşturmanın seyrine göre şüphelinin kardeşlerinin kimlik, adres bilgilerinin dosya kapsamında bulunmaması ve beyanlarının alınmamış olması. Suça konu tarlaların varsa tapu kayıtlarının dosya kapsamında bulunmaması. Suça konu tarlaları suç tarihinde kimin ektiği ve bakımını yaptığına dair tanık beyanlarının dosya kapsamında bulunmaması. Suça konu tarlanın Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanlığı'na belirlenen kenevir bitkisi ekim alanları içerisinde kalıp kalmadığının araştırılmamış olması göz önüne alınarak CMK 174 m. gereğince iddianamenin iadesine yönelik olarak aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur" Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İddianame iade karar no: 2005/14.

⁴⁰ "1- Mağdur H. S. C. Başsavcılığı'na verdiği ifadesinde kendilerine uzun namlulu silah ile ateş eden çocuğu görse teşhis edebileceğini beyan ettiği halde şüpheli ile mağduru teşhisinin yaptırılmayarak şüphelinin beyanı ile yetinilmesi,

dosyasında taşınmazın kime ait olduğuna ilişkin belge bulunmamasına rağmen kolluk güçlerinin bu tarlanın şüpheliye ait olduğunu nasıl öğrendiklerinin iddianamede belirtilmemiş olması,⁴¹ polis memurları olan müştekilerin olay günü görevli olup olmadıklarına dair belgenin ve zarara uğrayan aracın kamu malı olduğunu gösteren belgenin soruşturma dosyasında bulunmayışı,⁴² tek delili müşteki beyanı olarak

2- Mağdurların her üçünün de kendilerine ateş eden kişileri görmediklerini beyan ettikleri halde olay yerinden elde edilen boş kovanların tümünün tek bir silahtan atıldığı kriminal raporu ile belirtildiği halde hangi nedenlerle suçu kabul eden F. E. dışındaki 10 şüpheli hakkında üç kez adam öldürmeye tam teşebbüs suçunu da işledikleri ileri sürülerek kamu davası açıldığının açıklanmamış oluşu.

3- Ekspertiz raporuna göre olay yerinden elde edilen ve tek bir silahtan atıldığı belirtilen boş kovanların şüpheli F. E.'den elde edilen kaleşnikof marka silahtan atılmadığı belirtilmesine göre sanığa bu husus açıklanarak çelişkinin giderilmemiş olması,

4- Olay yerinden elde edilen boş kovanların şüpheli F.E.'ın teslim ettiği kaleşnikof silahtan atılmadığı kriminal raporla belirtilmesine göre söz konusu boş kovanların hangi tür silahlardan atılmış olabileceğinin bilirkişi raporu ile açıklanmamış oluşu.

5- Mağdur H.S.'nin aracından elde edilen 4015 seri nolu otomatik av tüfeği hakkında kriminal inceleme yaptırılıp olay yerinden elde edilen boş kovanlarda mukayesenin yaptırılmaması.

6- R.P.'ta elde edilen Visor marka tabancanın kriminal inceleme raporu ile olay yerinden elde edilen boş kovan ve mermi çekirdeği ile bu tabancanın mukayese raporunun aldırılmaması" Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İddianame iade karar no: 2005/16.

41 "1- Suça konu kenevir bitkilerinin ekili olduğu tarlanın şüpheli E. S.'ye ait olduğunun Lice Jandarma Komutanlığınca düzenlenen fezleke yazılı olmasına rağmen kolluk güçlerinin bu tarlanın şüpheliye ait olduğunu nasıl öğrendiklerinin belirtilmemiş olması bu suça konu tarlaların şüpheliye ait olduğunu gösterir tapu kayıtları, tanık beyanları veya mahalli bilirkişiler nezaretinde yapılacak keşif ile ispatı mümkün iken bu yapılmamış olması.

2- Suça konu tarla şüpheliye ait olsa bile:

A) Suça konu kenevir bitkilerinin şüpheli tarafından ekilmiş olduğuna ilişkin dosya kapsamında bilgi ve belge bulunmaması.

B) Şüphelinin kolluk beyanında kendi tarlalarını babası S. S.'nin ektiğini beyan etmesi karşısında S. S.'nin tanık olarak dinlenmemiş olması CMK 170/3 fıkra da sayılan görevli Mahkemeye açılma şartına aykırılık bulunduğundan CMK 174 m. gereğince iddianamenin iadesine yönelik olarak aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur" Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İddianame iade karar no: 2005/22.

42 "A)- Müştekillerin polis memurları olduğu, sanıklara isnat edilen suçun görevli memura mukavemet olduğu, belirtilmiş olmasına göre müştekilerin okul günü görevli olup olmadığı konusunda dosyada bir kaydın bulunmadığı.

B)- Kamu malı niteliğinde olduğu söylenen ekip otosunun sanıklar tarafından kırıldığı iddia edilmiş olmasına göre de bu aracın kamuya ait olup olmadığı konusunda dosyada herhangi bir belgenin bulunmadığı görüldüğünden bu belgelerin suçun sübutuna etki edeceği anlaşılmakla aşağıdaki hüküm kurulmuştur" Diyarbakır Çocuk Mahkemesi, İd. Değ. Def. No: 2005/24.

gösterilen dosyada müşteki ile sanığın yüzleştirmesinin yapılmamış olması,⁴³ suçun unsurunu etkileyen eylemin gece vakti işlenip işlenmediğinin saptanmamış olması,⁴⁴ ilgili şahısların bir araya getirilip yüzleştirme yapılmadan fotoğraf üzerinden yapılan teşhisle yetinilerek iddianamenin düzenlenmiş olması,⁴⁵ eşinin bileziklerini örgüte vererek yardım ettiği iddia edilen şüpheli ile ilgili olarak eşinin isminin ve evli olup olmadığının tespit edilmemiş olması,⁴⁶ işlendiği iddia

⁴³ “Dosya üzerinde yapılan inceleme neticesinde toplanan deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde; şüpheli hakkında sadece müşteki beyanına göre kamu davası açıldığı. Şüphelinin suçu kabul etmediği, şüpheli ile müşteki bir araya getirilip yüzleştirme yapılmadan dava açıldığı, tanık delili ve diğer delillerinde bulunmadığı dosyada müşteki ile sanığın yüzleştirilerek yapılacak teşhisin “suçun sübütuna etki edeceği mutlak sayılan delillerden” olduğu anlaşılmakla iddianamenin iadesine karar vermek gerekmiştir” Diyarbakır Çocuk Mahkemesi, İd. Değ. Def. No: 2005/46.

⁴⁴ “Dosyanın incelemesinde her ne kadar yaşı küçük sanığın müdafii huzurunda canlı teşhis tutanağının düzenlenmemiş olduğu görülmüşse de müşteki beyanında sanığı bizzat yakalayarak polise teslim ettiğini bildirdiğinden bu husus iade sebebi sayılmamıştır; ancak dosyanın incelemesinde olayın suç tarihinin 25.11.2005 olduğu ve saatin ise 17.30 sıraları olduğu belirtilmiş, suçun unsurlarını etkileyen eylemin gece vakti işlenip işlenmediği konusunda kanaat sahibi olmak için suç saatinin gece vaktine tekabül edip etmediği yönünden dosyada herhangi bir belge olmadığı, ayrıca iddianamede bulunması gereken unsurları düzenleyen CMK’nın 170. Maddesinde şikayetin yapıldığı tarih, suç yerinin de iddianamede bulunması gerektiği belirtilmiş olup iddianamede bunların bulunmadığı anlaşıldığından bu eksikliklerin giderilmesi yönünden iddianamenin iadesine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur” Diyarbakır Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi, İd. Değ. Def. No: 2005.

⁴⁵ “1-iddianamede örgütün dağıtılmasına katılmak İçin Malazgirt ilçesinden Diyarbakır iline gelen E. K. ve E. T. şüpheli M. İ.’nin Diyarbakır terminalinde karşılaştığını evlerine götürdüğü, daha sonra saat 19.00’da Van iline giden Best Van seyahat firmasına ait otobüs ile Van iline gönderdiğini yazdığı, E. K. ve E. T.’in hazırlık aşamasında kendisini Diyarbakır’da karşılayan kişilerin Z. isimli soyadını bilmedikleri kişi olduklarını söyledikleri ve şüpheli M. İ. fotoğraf teşhis: Tutanağında Zeynep olarak söylenen kişi olduğunu belirtmişse de de, M. İ.’nin bizzat bu şahıslar E. K. ve E. T. ile yüzleştirilmesi gerektiği, zira daha önce yapılan benzer yarılmalardan da anlaşılabileceği gibi yüzleştirme mahkemelerde bizzat sanık ve teşhis eden kişilerce bir araya getirilmek üzere yapıldığı, şüpheli M. İ. aleyhine dosyadaki tek delilin E. T. ve E. K.’sı fotoğraf teşhisi olduğu, şahısların bir araya getirilmek suretiyle birbirleriyle yüzleştirilerek beyanlarının alınması durumunda açılacak davayı da etkilemesi söz konusu olacaktır” Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, İd. Def. Kayıt No: 2005/70.

⁴⁶ “1- S. A. ile Ö. G.’in hazırlık ifadelerinin ve dosyada bulunan doküman ve fotokopilerin onaylı ve mühürlü olmadığından bu eksikliklerin giderilmesi gerekir,

2- Sanık M. G. hakkında dava açılmasına rağmen, hakkında suçlamalar ile ilgili savunması alınmadığı, sanığın aleyhinde beyanları bulunan S. A.’ın ifadesi 10.06.2000 tarihi, Ö. G.’nin ifadesinin 25.12.2001 tarihli olması ve aradan uzun bir sürenin geçmesi nazara alınarak, sanığın hakkındaki suçlamalar ile ilgili savunması alınması gerekir,

edilen eylemin yer, tarih ve zaman diliminin belirtilmemesi ve eylem evraklarının soruşturma dosyası içinde bulunmaması,⁴⁷ iadesine karar verilen iddianamenin kararda belirtilen eksikler giderilmeden ve yeterli araştırma yapılmadan yeniden düzenlenmiş olması⁴⁸ nedenleri çok haklı bir biçimde iddianamenin iadesi kararlarının gerekçesi olarak gösterilmiştir.

3- İddianamede eşinin bileziklerinin örgüte verildiği belirtildiği, ancak eşinin bu konuda ifadesinin alınmadığı gibi sanığın evli olup olmadığının ve eşinin isminin tespit edilemediği, sanığın eşi varsa kimliğinin tespit edilerek ve bu konuda ifadesinin alınması gerekir,

4- İddianamede isimleri geçen B. K., Ö. G. ve S. A. hakkında açılan davanın bulunup bulunmadığı, açılmış ise bu şahısların savcılık ve mahkeme aşamalarında M. G. ile ilgili beyanlarının olup olmadığının tespit edilmemesi, ayrıca adı geçen şahıslar hakkında davalar açılmış ise iddianamenin, karar verilmiş ise kararın onaylı bir suretinin savcılık ve mahkeme ifadelerinin dosya içerisine bırakılması gerekir” Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, İd. Def. Kayıt No: 2005/.

⁴⁷ “İddianamede sanık K.İ.’in birinci eylemi olarak, 1992 yılında Botan Kod isimli N.T. liderliğinde 50-60 kişilik bir grupla Beytüşşebap ilçesi Zerbil köyünün baskın eylemine katıldığı, ikinci eylem olarak 1993 yılı Sonbaharında Botan Kod isimli N.T. liderliğinde 30 kişilik bir grupla Van İli Çatak İlçesinde Halilhan aşiretine bağlı iki köy baskın eylemine katıldığı, üçüncü eylem olarak 1995 yılı Yaz aylarında Şerif ve Kurtay Kod isimli örgüt mensupları liderliğinde Van İli Gürpınar İlçesinde köy yollarının kesilmesi, araçtan indirilen şahısların kimlik kontrollerinin yapılması aynı yıl Ağustos ayında Van İli Çatak İlçesinde S. Ağaya ait bir köyün basılması eylemine katıldığı belirtilmiş ve yukarıdaki sevk maddeleriyle cezalandırılmaları istenmiştir.

CMK’nın 170. maddesinde belirtildiği şekilde düzenlenecek olan iddianamede yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman diliminin belirtilmesi gerekmektedir.

1- Yukarıda her üç eyleminde bu anlamda yer, tarih ve zaman dilimi belirtilmemiştir, bu durumun belirtilmesi gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen her üç eylemin evrakları dosya içerisinde bulunmamaktadır,

2- Eylem evraklarının temin edilmesi gerekmektedir. Bu eylemler sonucunda yaralanma, ölüm ve benzeri olaylar meydana gelmiş ise rapor, otopsi tutanağı ve olay yeri tutanaklarının varsa oluşlara ilişkin tanık beyanlarının varsa mağdur ve müştekilerin beyanlarının bulunması gerekir” Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı, İd. Def. Kayıt No: 2005/25.

⁴⁸ “Diyarbakır C. Başsavcılığı’nın 26.08.2005 tarih, 2005/248 esas sayılı iddianamesi mahkememize 02.09.2005 tarihinde gelmekle, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK 174 maddesi gereğince soruşturma evresine ait belgeler incelendi, K. I. ile ilgili daha önce Diyarbakır C. Başsavcılığı’nın 02.08.2005 tarih, 2005/232 esas sayılı iddianamesi mahkememize 05.08.2005 tarihinde geldiği ve mahkemeye delillerin toplanmadığı ve eksikliklerin olduğu gerekçesiyle 10.08.2005 tarihinde iddianamenin iadesine karar verildiği, K. I. hakkında Diyarbakır C. Başsavcılığı’nca 26.08.2005 tarih, 2005/248 esas sayılı iddianamesi yeniden mahkememize gelmekle soruşturma evresine ait belgeler yeniden incelendi, aşağıda yazılı eksikliklerin giderilmediği ve delillerin toplanmadığı tespit edilmiştir.

1- K.I. ile ilgili 10.08.2005 tarihli iddianamenin iadesi kararında; iddianamede K.

**c. Ön Ödemeye veya Uzlaşmaya Tabi Olduğu
Soruşturma Dosyasından Açıkça Anlaşılan İşlerde
Ön Ödeme veya Uzlaşma Usulü Uygulanmaması Nedeniyle
İade Edilen İddianameler**

CMK'nın 174/1-c maddesi gereğince incelenen iddianamelerden toplam 18 iddianamenin iadesine karar verilmiştir. Bu kararlar ön ödeme ve uzlaşmanın yasal zorunluluk bulunmasına rağmen soruş-

I.'nın birinci eylemi olarak 1992 yılında B. Kod isimli N. T.'nin liderliğinde 50-60 kişilik bir grupla Beytüşşebap İlçesi, Zerbil Köyüne (Kayınoba) baskın eylemine katıldığı belirtilmiş, ikinci eylem olarak 1993 yılı Sonbaharında B. kod adlı N. T. liderliğinde 30 kişilik bir grupla Van İli Çatak İlçesinde H. Aşiretine bağlı iki köy baskını eylemine katıldığı belirtilmiş, üçüncü eylem olarak 1995 yılı Yaz aylarında Ş. ve K. Kod isimli örgüt mensubu liderliğinde Van İli, Gürpınar İlçesinde köy yollarının kesilmesi, araçtan indirilen şahısların kimlik kontrollerinin yapılması, aynı yıl ağustos ayında Van İli Çatak İlçesinde S. Ağa'ya ait bir köyün basılması eylemine katıldığı belirtilmiş ve yukarıdaki sevk maddeleriyle cezalandırılmaları istenmiştir.

Mahkememizce verilen iddianamenin iadesi kararında yukarıdaki yazılı her üç eylem ile ilgili yer, tarih ve zaman diliminin belirtilmesi, eylem evraklarının temin edilmesinin gerekli olduğu, bu eylemler sonucunda yaralanma, ölüm ve benzeri olaylar meydana gelmiş ise rapor, otopsi tutanağı ve olay yeri tutanaklarının varsa oluşlara ilişkin tanık beyanlarının varsa mağdur ve müştekilerin beyanlarının bulunması gerektiği gerekçesiyle iddianamenin iadesine karar vermiştir.

İddianamede yazılı birinci eylem ile ilgili olarak şüpheli K.I. Beytülşebap C. Başsavcılığı'nda verdiği ifadesinde; 1992 yılında meydana gelen olay ile ilgili terör örgütü mensuplarından 17 kişinin öldürüldüğü belirtildiği halde bununla ilgili eylem evrakı, varsa önel terör örgütü mensuplarının kimlikleri, otopsi tutanağı, olay tutanağı K.I. hakkında açılan davaya eklenmesi gerektiği halde bu husus yerine getirilmemiştir.

İddianamede yazılı iki nolu eylem olarak 1993 yılı sonbaharında B. Kod N.T. ile 30 kişilik bir grup ile Van İli, Çatak İlçesi, H. aşiretine bağlı iki köye baskın yapıldığı belirtilmiş, bu olayla ilgili dosyada üç eylem evrakı olduğu halde hangi eylem evrakı olduğu somut olarak belirtilmemiştir.

İddianamede yazılı üç nolu eylem olarak yazılı 1995 yılı Yaz aylarında Ş. ve K. Kod isimli örgüt mensuplarının liderliğinde Van İli, Gürpınar İlçesinde köy yollarının kesilmesi, araçtan indirilen şahısların kimlik kontrollerinin yapılması, aynı yıl Ağustos ayında Van İli Çatak İlçesinde S. Ağa'ya ait bir köyün basılması eylemlerine katıldığı belirtildiği halde 1995 yılında meydana gelen bu olayla ilgili olarak herhangi bir eylem evrakı dosya içerisinde bulunmamaktadır.

5271 sayılı CMK'nın 170/3-1 maddesinde; İddianamede "Yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi" ve aynı maddenin j bendinde; Suçun delillerinin gösterileceğinin belirtildiği, yine CMK 170/4 maddesinde "İddianamede yüklenen suç oluşturur olaylar mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır." maddelerinde yazılan hususlar yerine getirilmediği, iddianamede yazılı birinci olayın suç tarihi 1992 olarak belirtildiği halde bu tarih itibarı ile şüphelinin C. Savcılığı'ndaki ifadesinde 17 terör örgütü mensubunun bu olayda öldüğünü belirtmesine rağmen herhangi bir eylem evrakı olmadan, iddianamede yazılı iki nolu eylemle ilgili olarak hangi eylem evrakının bu olayla ilgili olduğu belirtilmeden ve iddianamede yazılı üçüncü eylem tarihi

turma aşamasında uygulanmamasına ilişkindir. Diyarbakır Çocuk Mahkemesi bu usulün uygulanmamasının olayların hemen akabinde şaşkınlık içerisinde bulunan ve söylediklerinin ne anlama geldiğini değerlendiremeyecek suça karışmış çocuklar hakkında Çocuk Koruma Kanunu hükümlerinin uygulanma kabiliyetinin ortadan kalkabileceği değerlendirmesini yapmıştır.⁴⁹

1995 yılı olarak belirtildiği halde buna ilişkin iddianamede yazılı olayların geçtiği yerleri ve tarihleri kapsayan eylem evrakları olmadan kamu davası açılmıştır.

2- K.I. ile ilgili hazırlık dosyasında Van İli Çatak İlçesinde meydana gelen olaylarla ilgili eylem evrakları olarak 23.09.1993 tarihinde saat 23:00 sıralarında Boğazören Hırma mahallesine bir grup PKK terör örgütü mensubu teröristler tarafından yapılan silahlı saldırı ve taciz olayını içeren eylem evrakı, 13 Eylül 1993 tarihinde Beytüşşebap İlçesi Koyunoba Köyünün bir grup PKK teröristleri tarafından havan atışı yapılması olayı ile ilgili eylem evrakı, 16.09.1993 tarihinde Beytüşşebap İlçesi, Koyunova Köyüne bir grup PKK terör örgütü mensubu tarafından havan atışı ile ilgili eylem evrakları bulunmaktadır. K.I. hakkındaki dava şüphelinin hazırlık aşamasında vermiş olduğu ifadeler ile açılmıştır. Bu üç eylem evrakı iddianamede yazılı hangi olaylar ile ilgilidir. Eylem evrakları iddianamede yazılan hangi olayın delili olduğu ve iddianamede yazılı olaylarla aynı olaylar olup olmadığı belli değildir. Her üç eylem evrakı da 1993 yılına ait oluşu iddianamede yazılı birinci olay tarihi 1992, üçüncü olay tarihi 1995 yılı olmakla tarih olarak ve yer olarak CMK'nın 170/3-i-j maddesi ile CMK 170/4 maddesindeki suçun işlendiği yer tarih ve zaman dilimine uymadığı tespit edilmiştir.

5353 sayılı Kanun'un 27. maddesi ile değiştirilen CMK'nın 174/a maddesi gereğince iddianamenin CMK 170/3-i-j, CMK 170/4 maddelerine aykırı olarak düzenlendiği, yine CMK 174/b maddesi gereğince suçun sübutuna etki edeceği mutlak olan delillerin toplanmamış olduğundan CMK 174 maddesi gereğince iddianamenin Diyarbakır C. Başsavcılığı'na iadesine oy birliğiyle karar verildi" Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı, İd. Def. Kayıt No: 2005/35.

⁴⁹ "5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 4. maddesi bu kanunun temel ilkelerinden bahsetmektedir. Bu meyanda aynı yasanın 4/g maddesinde "Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi" 4/h maddesinde de "Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması" gerektiği yönünde ifadeler kullanılmaktadır. Aynı kanunun 19. Maddesi Çocuk Koruma Kanunu'nun temel ilkelerini gözeterek belli bir hapis cezasını (3 ayda/ fazla ve 2 yıla kadar hapis cezası) veya adli para cezasını gerektiren suçlarla ilgili olarak belirli bazı şartlar oluştuğunda, kamu davasının açılmasının 5 yıl süreyle ertelenebileceğini hükmünü getirmektedir. Burada da yasa koyucu aynı amacı gütmüş ve suça karışmış çocukların kovuşturma öncesinde onların mahkeme ile yüz yüze gelmesini istememiştir. Tüm bu ilkeler Çocuk Koruma Kanununun yapılış ve amaçlanan ruhu ile örtüşmektedir.

Uzlaşma, 5237 sayılı Yasa'nın getirdiği bir yenilik olup takibi şikayete bağlı suçlarda mağdurun zararının tamamen ya da büyük ölçüde karşılanması olanağını sağlar. Uzlaşma gerek sanık, gerekse mağdur açısından sonuç itibarıyla lehe bir durum yaratabilir. Bu bakımdan taraflara kullanırılması zorunlu olan bir hak olarak kabul edilmelidir.

d. Mahkeme Kararlarının Değerlendirilmesi

Mahkeme kararları incelendiğinde, CMK'nın 174/1-a ve 1-c bentlerine aykırılıktan verilen kararlar bakımından sonuç itibari ile bir nevi usul incelemesi yapıldığı anlaşılmaktadır. Fakat 174/1-b'ye aykırılıktan verilen ret kararlarında ise esas incelemesi yapıldığı görülmektedir. Karar gerekçelerinde doğrudan doğruya sübutu etkileyecek görüşler ortaya konulmaktadır. Toplanması istenilen deliller ile adeta ilerdeki hükmün kurgusunun hazırlandığı anlaşılmaktadır. Mahkemelerin üst üste verdikleri ret kararlarından sonra iddianamedeki sevk maddelelerinin değiştirilerek verilecek hükme uygun hale getirildiği de gözlemlenmiştir.

5. CMK'ya Göre Hakimin Davaya Bakamayacağı Haller

Hakimin tarafsızlığını şüpheye düşürecek hal 1412 sayılı CMUK'un 22. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktaydı.⁵⁰ 1412 sayılı CMUK'un 22. maddesinde 3206 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önce 2. fıkra olarak şu düzenleme yer almaktaydı; *"Karar hakimi ile ilk tahkikatı yapmış olan müstantik o davanın muhakemesinde bulunamaz"*.

Çocuk Koruma Kanunu'nun 24. maddesinde 12-15 yaş gurubunda alt sınırı 3 yılı 15-18 yaş gurubunda da alt sınırı 2 yılı aşmamak kaydı ile tüm kasıtlı suçlar ile taksirli suçlar uzlaşma kapsamına alınarak suça karışmış çocuklar açısından önemli bir olanak sağlanmıştır. Suçu ikrar eden sanığa hâlâ ebeveyninin bakım ve gözetimi altında olduğu göz önünde bulundurularak mağdur taraf ile uzlaşmaya yönelik kendini bağlayıcı ve dolayısı ile kovuşturma yolunun açılmasına vesile olacak beyandan kaçınabilmesi olanağı tanınmak gerekir. Bu meyanda suça karışmış çocuğun uzlaşma hakkını ancak bir kez kullanabileceği unutulmayarak her iki tarafın da böyle önemli bir olanaktan yoksun kalmaması için suça karışmış küçüğün kanuni veya uzlaşmanın mali yükümlülüğünü karşılayabilecek bir yakının nezaretinde ya da bu kişiler ile görüşme ve onların onayını alabilme fırsatı için sanığa veya müdafisine makul bir süre verilmesi uzlaşmanın lehine getirebileceği yasal sonuçlar da sanığa iyice anlatıldıktan sonra uzlaşma konusunda iradesinin tespiti gerekir. Aksi halde olayın akabinde şaşkınlık içersinde bulunan dolayısı ile ne söylediğinin farkına varamayan suça karışmış çocuklar hakkında, Çocuk Koruma Kanunu 24. maddesinin tatbik olanağı büyük oranda ortadan kalkacaktır" Diyarbakır Çocuk Mahkemesi, İd. Değ. Def. No: 2005/26.

⁵⁰ 1412 sayılı CMUK'un 22. maddesi "Aleyhinde kanun yollarından birine müracaat edilmiş olan bir hükme iştirak eyleyen hakim mafevk mahkemesince bu hükme dair verilecek karara iştirak edemez."

5271 sayılı CMK'nın 23. maddesi "Yargılamaya katılamayacak hakim" başlığı altında üç bent halinde yeni bir düzenleme öngörmüştür.⁵¹ CMK'nın 23/2. maddesi ile 1985'te 3206 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılan CMUK'un 22/2 maddesi benzer düzenlemelerdir.⁵² Bir bakıma yeni CMK'nın bu düzenlemesi ile 1985'ten önceki duruma yeniden dönmüş olduğunu ifade etmek mümkündür.

Yasa'nın bu hükmünün yürürlükten kaldırılmasından önce, konu değişik biçimlerde Yargıtay önüne gelmiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 05.12.1977 tarihli kararında konuyla ilgili şu değerlendirmeyi yapmıştır;

*"Gerçekten ilk tahkikatı yapan veya duruşmayı yöneterek delilleri toplayan, olay hakkında belli bir kaniya varıp suçun niteliği ve uygulanacak yasa maddelerini açıklayan ve böylece oyunu belli etmiş bulunan hakimin, bu işe ait davada hükme iştiraki sakıncalı görülmüş ve yasaca yasaklanmıştır."*⁵³

⁵¹ 5271 sayılı CMK'un 23. maddesi:

(1) Bir karar veya hükme katılan hâkim, yüksek görevli mahkemeye bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz.

(2) Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz.

(3) Yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz.

⁵² 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5320 sayılı Yasa'nın 11. maddesi ile CMK'nın 23/2. maddesinde değişiklik yapılmıştır.

⁵³ YİBK Göre; "CMUK'un 22. maddesi, karara iştirak edemeyecek hakimler başlığı altında (Aleyhinde kanun yollarından birine müracaat edilmiş olan bir hükme dair verilecek karara iştirak edemez. Karar hakimi ile ilk tahkikatı yapmış olan mustantik o davanın muhakemesinde bulunamaz) hükmünü ihtiva etmektedir. Maddenin yazılışından da açıkça anlaşıldığı gibi ilk tahkikatı yapmış olan hakim, o davanın yargılamasında bulunamaz; ve ilk hükme katılan hakim üst mahkemesince bu hükme dair verilecek karara iştirak edemez. Duruşmada anlaşılan suç vasfı nedeniyle verilen görevsizlik kararları da, son tahkikatın açılmasına dair olan bir kararın bütün neticelerini hasıl edeceği "CMUK'un 263" cihetle bu şekilde görevsizlik kararı vermiş bulunan hakim de ilk tahkikatı yapmış sayılır; ve bu yönüyle bu davanın yargılanmasına katılamaz. Burada yasa koyucu hakimin tarafsızlığını ve bu dava nedeniyle oy ve kanaatini daha önce belli etmiş olup olmadığını gözeterek yukarıda anılan yasaklayıcı hükmü getirmiş bulunmaktadır. Gerçekten ilk tahkikatı yapan veya duruşmayı yöneterek delilleri toplayan, olay hakkında belli bir kaniya varıp suçun niteliği ve uygulanacak yasa maddelerini açıklayan ve böylece oyunu belli etmiş bulunan hakimin, bu işe ait davada hükme iştiraki sakıncalı görülmüş ve yasa yasaklanmıştır ama, duruşmada edinilen kanaat ve suç vasfının değişmesi ile değil de, iddianame veya son soruşturmanın açılması kararındaki suç niteliği yönünden davanın görülmesinin başka bir mahkemeye ait olduğunu görerek görevsizlik kararı veren hakim bu hali ile davaya bakmış sayılamaz. Hakimin burada yaptığı iş, maddi

Keza bu konuda değişik uyuşmazlıklar Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Daire kararlarına da konu olmuştur.⁵⁴

hata sonucu mahkemesine açılan davayı görevsizlik kararı ile ait olduğu mahkemeye göndermekten ibaret olup dava hakkında olumlu veya olumsuz bir kanıya varmış ve oyunu da belli etmiş sayılamaz. Böyle olunca iddianame veya son soruşturmanın açılması kararındaki suç niteliği yönünden görevsizlik kararı veren hakimın asıl davaya bakan mahkemedeki yargılamaya katılmasına ve hükme iştirakine yasal engel ve sakıncadan söz edilemez. Burada kanun koyucu, davada esaslı işlemler niteliğinde bir soruşturma yapmış ve olay hakkında delilleri toplamış ve suç niteliğini belli ederek uygulanacak kanun maddesi de gösterecek biçimde kanaat, görüş ve oyunu belli etmiş olması halini temel ilke olarak kabul etmiştir. Bu nedenlerle CMUK'un 22 ve 262. maddeleri hükmü karşısında iddianame veya son soruşturmanın açılması kararında suç niteliği yönünden görevsizlik kararı veren hakimın asıl davayı gören mahkemeye katılmasında bir sakınca bulunmadığı doğrultusunda görüş birliğine varılmıştır.

Sonuç: Bu nedenlerle;

1- CMUK'un 22, 262. maddeleri karşısında iddianame veya son soruşturmanın açılması kararındaki suç niteliği yönünden görevsizlik kararı veren hakimın asıl davayı gören mahkemeye katılabileceği oybirliği,

2- İlk veya son soruşturma sırasında doğrudan doğruya veya talimatla sanığın sorgusunu yapan yada tanıkları dinleyen hakimın asıl davaya bakan mahkemeye katılabileceği üçte ikiyi geçen oyçokluğu ile,

3- Hazırlık soruşturması sırasında sanığın tutuklanmasına veya salıverilmesine karar veren hakimın asıl davaya bakan mahkemeye iştirak edebileceğine oybirliğiyle, 5/12/1977 günü karar verildi. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, E. 1977/2, K. 1977/3, KG. 5.12.1977, YG. 11.2.1978-16197, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları*, Ceza 3. Cilt 1947-1980, İkinci Basım-1984 Yargıtay Yayınları No:13 sh.949-952.

⁵⁴ Davaya esaslı işlemler niteliğinde soruşturma yapan, olay hakkında delil toplayan ve suç niteliğini belli ederek uygulanacak yasa maddelerini gösteren, görevsizlik kararı vererek görüş ve oyunu belli eden hakimın şikayetçi ve tanıkların talimatla ifadesini almak yoluyla üst mahkemedeki yargılamaya katılması yasaya aykırıdır. (Yar. CGK, 9.3.1992, E. 1-399/K. 100)

Davada esaslı işlemler niteliğinde soruşturma yapan, olay hakkında delil toplayan ve suç niteliğini belli ederek uygulanacak yasa maddelerini gösteren görevsizlik kararı vererek görüş ve oyunu belli eden hakimın şikayetçi ve tanıkların talimatla ifadesini almak yoluyla üst mahkemede yargılamaya katılması yasaya aykırıdır. (Yar. CGK, 19.3.1984, E. 1-399, K. 100)

Asliye Ceza Mahkemesi'nde duruşma yapıp delilleri topladıktan sonra savcının istemini benimseyerek suç niteliğinde değişiklik bulunduğunu kabul eden ve görevsizlik kararı veren hakim bu davaya bakan Ağır Ceza Kuruluna katılamaz. Çünkü görevsizlik kararında oyunu açıklamış bulunmaktadır. (Yar. CGK, 12.7.1976, E. 1-335. K. 339)

Sulh Ceza Mahkemesi'nde suçun niteliğini belirterek görevsizlik kararı veren hakim görüşünü belli ettiğinden, Asliye Ceza Mahkemesi'nde aynı davaya bakamaz. (Yar. 4. CD, 17.4.1981, E. 2565, K. 2376)

Tutuklama kararına itirazı gerekçeli şekilde inceleyen hakim açılan kamu davasında kurula ve hükme katılamaz. (Yar. 5. CD, 9.4.1976, E. 1072, K. 1150)

Hakimlerin, hükme katılmalarını engelleyen asıl sakınca, daha önce oy'unu açıklamış olmalarıdır. Görevsizlik kararında oy'unu açıklamamış olan hakimın hükme katılması yasaya uygundur. (Yar. 5. CD, 27.4.1974, E. 678, K. 847) .

1402 sayılı CMUK'un yürürlükte bulunduğu dönemde, savcılık makamı tarafından verilen takipsizlik kararını inceleyip karar veren yargıcın daha sonra son soruşturma aşamasında görev almış olması da, yargıcın tarafsızlığı bakımından ret sebebi sayılabileceği ileri sürülmüştür.⁵⁵ Benzer düzenleme "*Cumhuriyet Savcısı'nın Kararına İtiraz*" başlığı altında CMK'nın 173. maddesinde yer almaktadır.

Ceza yargılamasında, itiraz mercii hakiminin, tüm davaya değil, sadece belli bir konuya ilişkin olarak inceleme yaptığından, esas mahkemesinde davanın yargılamasına katılabileceği de 1402 sayılı Yasa'nın yürürlükte bulunduğu dönemde görüş olarak ileri sürülmüştür.⁵⁶

Bu örneklerden de anlaşılacağı üzere, soruşturmada görev alan yargıcın daha sonra esas ile ilgili karar verecek mahkemede görev almış olması ve bunun yarattığı sorunlar değişik nedenlerle daha önceden uygulamaya yansımış ve tartışılmıştır.

Bu durumda yasa yargıçların önceki karar ve düşüncelerinin etkisi altında kalacaklarını ve tarafsız yargılama yapamayacaklarını faraziye olarak kabul etmiş ve bu yargıçların yerlerine başkalarının görevi yürütmesini emretmiştir. Yeni Yasa'nın 23/2. maddesi, soruşturmada görev yapan bir yargıcın kovuşturmada görev yapamayacağını belirtmektedir.⁵⁷ İncelenen tüm bu olasılıklarda yargıç tarafsız bir yargılama yapabilir. Fakat yasa koyucu bu şekilde düzenleme getirmek suretiyle tarafsız ve bu anlamada adil olmama tehlikesini önlemek istemiştir.⁵⁸

⁵⁵ Centel, Nur, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakim Tarafsızlığı*, İstanbul 1996, s. 99. Önsoruşturma savcının verdiği takipsizlik kararına karşı (CMUK m.164) yapılan itirazı (CMUK m.165) inceleyen Ağır Ceza Mahkemesi başkanının, sonradan davanın görülmesine katılıp katılmayacağı sorunu ortaya çıkabilir. Bu konuda, öğretilerdeki bir görüşe göre, davanın açılmasına karar veren hakim, duruşmada bulunmasına bir engel yoktur. Yargıtay ise, aksi görüştedir. Kanımca, takipsizlik kararına itirazı inceleyerek davanın açılmasına karar veren hakim, konuyu bir savcı gibi denetlemiş ve bir sonuca ulaşmıştır. Bu nedenle, aynı davada savcılık görevini yapmış olan hakim yargılamaya katılmasında söz konusu olan sakınca (CMUK m. 21/bent 4), bu durumda da aynen mevcuttur. Takipsizlik kararına itiraz üzerine dava açılmasına karar veren hakim subjektif yönden tarafsız olabilir. Ancak, böyle bir hakim katıldığı mahkeme objektif olarak tarafsız bir mahkeme görünümünde değildir. Bu yüzden, takipsizlik kararına itiraz üzerine kamu davası açılmasına karar veren hakim, o davanın yargılanmasına katılamamalı ve bu durum red sebebi olarak ileri sürülebilmelidir.

⁵⁶ Centel, Nur - Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 1. Bası, Ocak 2003, s. 465.

⁵⁷ Yurtcan, s. 103-105.

⁵⁸ Özbek Veli Özer, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı*, Ankara 2005, s. 122.

CMK'daki bu düzenlemeye karşın, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 11. maddesi ile CMK'nın 23/2. maddesinin uygulama alanı daraltılmıştır. Bu düzenlemeye göre, 23/2. maddesindeki düzenleme CMK'nın 163. hükmü dışındaki hallerde uygulanamayacaktır.

Kanımca; 5271 sayılı CMK'nın 23/2. maddesi aynı uyuşmazlıkta soruşturma evresinde görev yapan yargıcın, kovuşturma aşamasında görev yapamayacağını düzenlediği halde, soruşturma aşamasında iddianamenin reddi konusunda karar veren mahkeme-yargıcı kovuşturma aşamasında görevlendirerek kendi içinde çelişik bir durum yaratmıştır.

6. İHAS'ın 6/1. Maddesi Anlamında Tarafsızlık

i. Kavram

Adil yargılanma İHAS'da korunan diğer hakların uygulanabilirliği bakımından da temel bir işlev görür. Adil yargılanmanın içinde barındırdığı temel ilkelerden birisi de *"tarafsız bir mahkemede yargılanma"* hakkıdır. Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek önyargı-tarafgirlik yoksunluğunu, yargıcın menfaatinin olmamasını ve özellikle de mahkemenin-yargıçların taraflara karşı leh ve aleyhte duygu, düşünce ve çıkara sahip bulunmamasını ifade etmektedir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi önüne gelen başvurularda tarafsızlık sorununu incelerken nesnel ve öznel tarafsızlık ayrımını yaparak değerlendirme yapmaktadır. Nesnel tarafsızlık yargıcın görev yaparken birey olarak kişisel tarafsızlığını ifade eder. Kural olarak, aksi kanıtlanmadıkça mahkeme üyelerinin tarafsız olduğu karine olarak kabul edilir. Öznel tarafsızlıkta ise kurum olarak mahkemenin ve üyelerinin kişide bıraktığı izlenim esas alınır. Keza burada dikkat edilen ve korunan değer demokratik bir toplumda ve her şeyden önce ceza davalarında sanıkta mahkemelerin yaratması gereken güvenilirlik hissidir. Belirli bir davada bir yargıcın tarafsız olamayacağından endişe etmek için meşru bir neden varsa, bu sanık bakımında önemli olsa da belirleyici değildir. Belirleyici olan bu korkunun nesnel anlamda haklılığının

saptanıp saptanamayacağıdır. Adil yargılanma İHAS’da korunan diğer hakların uygulanabilirliği bakımından da temel bir işlev görür. Adil yargılanmanın içinde barındırdığı temel ilkelerden birisi de “*tarafsız bir mahkemede yargılanma*” hakkıdır. Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek önyargı-tarafgirlik yoksunluğunu, yargıcın menfaatinin olmamasını ve özellikle de mahkemenin-yargıçların taraflara karşı leh ve aleyhte duygu, düşünce ve çıkara sahip bulunmamasını ifade etmektedir. Nesnel tarafsızlığa ilişkin olarak, daha çok mahkemenin ya da yargıcın farklı görevler üstlenerek veya davayla ilgili kişisel menfaatlere sahip olarak önyargılı olmaları dikkate alınmaktadır.⁵⁹

ii. Mahkeme Yargıcının Yargılama Sürecinde Değişik Rol Üstlenmesi ve Tarafsızlık

Tarafsız mahkeme ilkesi açısından, özellikle ceza yargılamasında, işin esası hakkında karar veren yargıcın son soruşturma öncesi aşamalarda davaya ilişkin roller üstlenip üstlenmediği önem kazanmaktadır. Yargıcın son soruşturma öncesi davayla ilgili verdiği kararlar tek başına tarafsızlık kuşkularını doğrulamamaktadır, önemli olan bu kararların kapsamı ve niteliğidir. Eğer yargıç son soruşturma öncesi davaya ilişkin bir rol üstlenmiş fakat bu durum davanın son soruşturma öncesi rutin gözetimi ise ihlal oluşturmamaktadır. Buna karşın, son soruşturma öncesi aşamada yargıcın verdiği karar esasa ilişkin bir konunun ön kararı niteliğinde ise m. 6/1’in ihlali ortaya çıkabilmektedir. Bu konudaki sorun yargıçla savcılık makamı arasındaki mesafenin azalması veya yargıcın davada aynı zamanda soruşturmacı olarak görev almasından kaynaklanabilmektedir. Son soruşturmada görev alan yargıcın, tutuklama kararı gibi bazı önsoruşturma aşaması kararlarını vermesi onun tarafsız olmadığını kabul etmek için tek başına yeterli değildir, başka koşulların mevcudiyeti aranmaktadır.⁶⁰

Yargının tarafsızlığının objektif olduğu kadar subjektif de olması hakkaniyete uygun yargılanma için gereklidir. Tarafsızlığın açıkça görünür olmasını yargı kararı göstermek durumundadır. Mahkeme, 26.09.1995 tarihli Deennet kararında temyize dayalı bozma kararından

⁵⁹ İnceoğlu, s. 190.

⁶⁰ İnceoğlu, s. 191-194.

sonra bu davanın aynı mahkemeye gönderilmiş olmasını sübjektif tarafsızlık⁶¹ ilkesine aykırı görmemiştir. Bu başvuruda; mahkemeye göre ilk karar usul eksikliğinden bozulmuş olduğundan ve başvuran yeni gerekçeler de ileri sürmediğinden yeni kararda sadece usul eksikliği giderilmiştir, dolayısıyla verilen karar yeni bir karar değil eski kararın benzeridir. Bu durum karşısında sübjektif tarafsızlık bakımından bir sorun olduğu ileri sürülemez. Bu karardan çıkan sonuca göre bozmadan sonra usul dışında esasa ilişkin sorunlar tartışılmış olsaydı sübjektif tarafsızlık konusu ihlal edilmiş olabilirdi.

Son soruşturmada görev alan yargıcın, daha önce üstlendiği role ilişkin olarak mahkemenin emsal niteliğinde olan *Du Cebber v. Belçika* kararı ile, tutuklama kararı veren yargıçların kovuşturma aşamasındaki rolleri *Karakoç vd. v. Türkiye* kararında da incelenmiştir. İddianamenin reddi-kabulü noktasında karar veren yargıçların rolünün değerlendirilmesinde benzerlik taşıyan bu emsal kararların incelenmesi konunun anlaşılması bakımından yararlı olacaktır.

Mahkeme, *Du Cubber - Belçika* kararında, soruşturma yargıçlığı yaptıktan sonra, son soruşturmada karar veren mahkeme bileşiminde yer alan yargıcın konumu sözleşmenin 6/1. maddesinde düzenlenen "tarafsızlık" ilkesi bakımından ayrıntılı olarak değerlendirmiştir. Konumuza benzerliği bakımından öncelikle kararda ortaya konan soruşturma yargıcının konumunun anlaşılması gerekmektedir. Soruşturma yargıcı adli soruşturmanın hazırlık safhasını yürütür ve bu aşamada aynı zamanda adli polisin de amiri konumundadır. Soruşturma yargıcının görevi, suç işlendiği konusunda Cumhuriyet Savcısı'nın kendisine yazılı başvurusu veya suçtan zarar görenin şikayet dilekçesinin ulaşmasıyla başlar. Soruşturma yargıcı hazırlık soruşturmasının tüm aşamalarında yetkili olup, karar verici konumundadır. İHAM bu başvuruya konu olan olayda soruşturma yargıcının heyette yer almasının başvuru bakımından bazı meşru kuşklar doğurduğunu kabul etmiş ve tarafsızlık bakımından Sözleşme'nin 6/1. maddesine aykırılık tespit etmiştir.⁶²

⁶¹ Tezcan, Durmuş - Erdem, Mustafa Ruhan - Sancaktar, Oğuz, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 2. Baskı, Ankara, Şubat 2004, s. 336-337.

⁶² A. Soruşturma yargıcının (investigating judge) statüsü ve yetkileri.

15. Birinci derecedeki mahkeme yargıçları arasından Hükümet tarafından atanan soruşturma yargıcı (Yargı Kanunu m. 79), adli soruşturmanın hazırlık safhasını yürütür (Ceza Usul Kanunu m. 61 vd.). Bu aşamanın amacı, delilleri de ortaya çıkarmak, böylece sanığın aleyhinde olabileceği gibi lehinde olabilecek delilleri de ortaya çıkar-

Benzer olmasa da farklı bir tartışma, Karakoç vd./Türkiye davası nedeniyle İHAM'a yapılan başvuruda da tartışılmıştır. 27 Mayıs 1993'te bir basın açıklaması yapan Diyarbakır'daki sendika, meslek örgütü ve basın temsilcileri aleyhine soruşturma başlatılmış ve tutuklanma talebi

mak, böylece sanığın, durumuna göre "chamber du conseil" veya "chambre des mises en accusation" tarafından davaya sevk edilip edilmemesine karar verebilmesi için ihtiyaç duyduğu materyali sağlamaktır. Bu aşama gizlidir; bu aşamada taraflar yer almaz (non contradictoire); hukuki temsil bulunmaz.

Soruşturma yargıcı aynı zamanda, adli polisin (investigation police, police judiciaire) amiridir. Soruşturma yargıcı bu sıfatla, hafif veya ağır suçları araştırma, delilleri toplama ve herhangi bir suçtan zarar gördüğünü iddia eden kişilerin şikayetlerini dinleme yetkisine sahiptir. (Ceza Usul Kanunu m. 9/son ve 63). Soruşturma yargıcı bu sıfatla hareket ederken, "Başsavcının gözetimine" tabidir. (Ceza Usul Kanunu m. 279 ve Yargı Kanunu m. 148) ; ancak Başsavcının buradaki yetkisi, direktifler vermeyi kapsamaz. "Şüphelinin suçüstü yakalandığının (caught in the act) kabul edildiği olaylarda", soruşturma yargıcı "doğrudan" ve şahsen, "savcının almaya yetkili olduğu tüm tedbirleri alabilir" (Ceza Usul Kanunu m. 59)

16. Bu son kategoriye giren haller dışında bir soruşturma yargıcı ancak, mesele kendisine savcıdan soruşturma açılması için yazılı bir taleple (Ceza Usul Kanunu m. 47, 54, 61, 64 ve 138) veya zarar görüldüğü iddiası ile birlikte bir suç şikayeti yoluyla (m. 63 ve 70) geldiğinde işlem yapabilir.

Eğer bir mahkemede birden fazla soruşturma yargıcı varsa, olaylar soruşturma baş yargıcı tarafından aralarında dağıtılır. Kural olarak, olaylar haftadan haftaya sırayla dağıtılır; ancak bu katı bir kural değildir; örneğin acil bir durum varsa veya daha önce görevlendirilen bir olayla bağlantılı yeni bir olay meydana gelmişse, soruşturma başyargıcı bu kuraldan ayrılabilir.

17. Gerçeğin ortaya çıkmasını kolaylaştırmak için, soruşturma yargıcına geniş yetkiler tanınmıştır; Temyiz Mahkemesi'nin içtihatlarına göre, soruşturma yargıcı "kanunla yasaklanmamış olan ve göreviyle bağdaşabilen her türlü işleri yapabilir". Soruşturma yargıcı, başka şeylerle birlikte sanığı huzuruna celp edebilir. (summon) veya gözaltına alınması, mahkeme huzuruna gelmesi veya tutuklanması için müzekkere çıkarabilir (Ceza Usul Kanunu m. 91 vd.); sanığın ifadesini alabilir, tanıkları dinleyebilir. (Aynı Kanun m. 71-86 ve 92), tanıkların birbirleriyle yüzleştirebilir (Yargı Kanunu m. 942), suç mahalini gezebilir (Ceza Usul Kanunu m. 62) binalara girebilir ve arama yapabilir (aynı kanun m. 87 ve 88), delillere el koyabilir (take possession of evidence) (md 89), ve diğerleri. Soruşturma yargıcı ele aldığı olayları "chambre du conseil" e bildirir. (m. 127); savcılık tarafından alınması istenen tedbirlerin yerinde olup olmadığına karar verir; bu karara karşı Üst Mahkeme'nin "chambre des mises en accusation" bölümüne başvuru yolu açıktır.

18. Soruşturma yargıcı soruşturmayı tamamlayınca, dosyayı "procureur du Roi" ye gönderir; o da mütalaa dosyayı iade eder (m.61(1)).

Bundan sonra birinci derece mahkemesindeki tek yargıçlı "chambre du conseil" (25 Ekim 1919, 26 Temmuz 1927 ve 18 ağustos 1928 tarihli Kanunlar), başkaca araştırma yapılmasına gerek görmemiş ise, sanığın salıverilmesinin gerekip gerekmediğine (Ceza Usul Kanunu m. 128), sanığı duruma göre Sulh Mahkemesi'ne (criminal court) sevk edip etmemeye (m. 130) veya dosyayı Üst Mahkeme savcısına gönderip göndermemeye karar verir.

ile çıkarıldıkları hakim tarafından serbest bırakılmışlardır. Bu karara karşı, savcılık makamının yaptığı itiraz üzerine Diyarbakır 1 no'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi giyabi tutuklama kararı vermiştir. Tutuklama kararının gerekçesinde bildiri metninin suç olduğu konusunda ayrıntılı tartışma yapmıştır. Hazırlık soruşturması sonrasında iddianame ile

Belçika soruşturma yargıcı, Fransız muadilinden farklı olarak, kendi başına dosyayı bir mahkemeye sevk edemez. Kapalı oturum yapan "chambre du conseil" de karar verilmeden önce, soruşturma yargıcının raporu dinlenir. Bu rapor soruşturmadaki durumun sözlü şekilde anlatılması şeklinde olur; soruşturma yargıcı, sanığın suçluluğu hakkında herhangi bir görüş ifade etmez, şuna veya buna karar verilmesini isteyen nihai sunuşta bulunmak, savcılığın görevidir." (Belçika hükümeti, bu davada asıl savunmaları yanında farklı iki alternatif savunmayı da mahkemenin bilgisine sunmuştur. Hükümet asıl savunmalarında ileri sürdüğü hususlar ve mahkemenin değerlendirmesi de şu şekilde olmuştur;

"26. Ne var ki, Mahkemenin subjektif testle yetinmesi mümkün değildir; yetki-lerin kullanılması ve iç organizasyonla ilgili kaygılar dikkate alınmalıdır (objektif yaklaşım). Bu noktada, görünüşler bile önemli olabilir; örneğin 19 Ocak 1970 tarihli Delcourt kararında alıntı yapılan İngiliz özdeyişine göre, " adalet sadece gerçekleştirmemeli, gerçekleştirileceği de gösterilmelidir" (bkz., Delcourt kararları, prg. 30). Belçika Temyiz Mahkemesinin de gözlemlediği gibi (21 Şubat 1979 tarihli, Pasicrisie 1979, I.s. 750), tarafsız olmadığından kaygı duymak için haklı bir sebep bulunan bir yargıcı davadan çekilmelidir. Tehlikede olan şey, demokratik bir toplumda mahkemelerin halka ve her şeyden önce bir ceza davası söz konusu olduğunda sanığa vermek zorunda oldukları güven duygusudur. (bkz., 01.10. 1982 tarihli Piersack kararı, prg. 30).

27. Hükümet meclis tutanakları (bkz., Yukarıda prg. 20) ışığında yorumlandığı zaman, hiç tartışmasız Yargı Kanununa uygun olan bu fonksiyonlar bileşiminin Sözleşme'yle de bağdaşabilir olduğu göstermek için bir dizi arguman ileri sürmüştür. Hükümet, Belçika'da bir soruşturma yargıcının görevlerini yerine getirirken tamamen bağımsız olduğuna işaret etmiştir; mütalaaları kendisini bağlamayan savcıdan farklı olarak, bu yargıcın bir ceza davasında taraf statüsü bulunmamaktadır; "iddia makamının bir ensturmanı" değildir; onun "faaliyetinin amacı", başvuru De Cubber'in iddialarının tersine, "suçlu olduğuna inandığı kişinin suçlululuğunu ortaya koymak" değil (bkz., Kom. Raporu, prg. 44), fakat "sanığın aleyhine olduğu kadar lehine olan delilleri de tarafsız bir usülde toplamak" suretiyle "iddia makamı ile savunma arasında adil dengeyi" korumaktır; çünkü onun "yargıçlık sıfatı hiçbir zaman kalmaz"; sanığın yargılamaya sevk edilip edilmemesine karar vermez, kendi görüşünü oluşturmuş olsa bile, üyesi bulunmadığı "chambre du conseil"e, görüşünü ifade etmeden, hazırlık soruşturmasının gelişimini ve mevcut durumunu anlatan objektif bir rapor sunar (bkz., Kom. raporu prg. 52-54 ve 23 Mayıs 1984 tarihli duruşma tutanağı).

28. Sonuç olarak, Oudenaarde Mahkemesi'nin tarafsızlığı, başvuruca şüpheye açık görünebilecek durumdadır. Mahkemenin kendisinin, hazırlık soruşturmasını yürüten adli makam mensubunun tarafsızlığından kuşku duyması için sebep yoksa da, yukarıda tartışılan çeşitli faktörleri dikkate alan Mahkeme, bu yargıcın heyette yer almasının başvuruca bakından bazı meşru kuşklar doğurduğunu kabul etmektedir. Mahkeme, Hükümet'in argümanlarını hafife almadan ve subjektif bir yakla-

açılan davaya da işbölümü gereği 1 no'lu DGM bakmıştır. Mahkeme, sanık müdafilerinin reddi hakim taleplerini dikkate almayarak, hazırlık soruşturması sırasında gıyabi tutuklama kararındaki gerekçelerle mahkumiyet kararı vermiş ve bu karar Yargıtay'ca onanmıştır.⁶³

şım benimsemeden adil yargılanma hakkının Sözleşme anlamındaki demokratik bir toplumdaki işgal ettiği öncelikli mevki akılda tutulacak olursa Sözleşme'nin 6/1. fıkrasının, özellikle mahkemelerin tarafsızlığı temel ilkesine uyulması konusunda dar yorumlanmasını bu fıkranın amacı ve gayesiyle tutarlı olmayacağını belirtir. Mahkeme, Sözleşmeciler devletlerin hukuk sistemlerini, sözleşmenin 6(1). fıkrasının gereklerine uyum sağlayacak şekilde düzenlemekle yükümlü olduklarını hatırlatır. Tarafsızlık, hiç kuşkusuz bu gereklerin başında gelir. Mahkeme, Sözleşmeciler Devletlerin, Sözleşme'nin istediği sonuçları gerçekleştirip gerçekleştirmediklerine karar vermekle görevlidir, bunun için neyi kullanacaklarını göstermekle görevli değildir. Özetle, başvuru Du Cubber Sözleşme'nin 6(1). fıkrası ihlal mağdurudur.

⁶³ 56. Mahkeme, bir yargıcın sadece bir duruşmadan önce olaya ilişkin bir karar vermiş olmasının, yargıcın tarafsızlığına dair iddiaların doğru olduğu anlamına gelmeyeceğini hatırlatır. Önemli olan, duruşmadan önce yargıç tarafından alınan tedbirlerin kapsamıdır. Ayrıca, yargıcın dosyanın ayrıntılarını biliyor olması, esasa ilişkin kararın verildiği an onun tarafsız olmadığı gibi bir önyargıyı gerektirmez. Kısacası, hazırlık aşamasında yapılan değerlendirmeler son aşamada yapılmış gibi düşünülemezler. Hazırlık aşamasında elde bulunan verilere dayanılarak yapılan değerlendirmeler, olayın sonucuyla ilgili takdiri bir karar alındığı anlamına gelmez. Bu takdir, duruşma sırasında ortaya çıkan ve tartışılan unsurlara dayanılarak yapılan yargılamaya müdahale ettiğinden önem taşımaktadır(bkz., özellikle, Hauschildt/Danimarka, 24 Mayıs 1989 vs.).

57. Bu açıdan Mahkeme, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 104. maddesi gereğince (üstteki 31. paragraf), tutuklamanın gerekliliği hakkında görevli olan yargıçların, olayda "suçlulukla ilgili ciddi belirtilerin (emarelerin)" bulunduğu ikna olması (iyice inanması) gerektiğini gözlemlemektedir. Başvurucuların tutuklanmasına ilişkin DGM'ce verilen karar ile esasa ilişkin olarak verilen kararın aynı olmadığı doğrudur. İlgililerin yargılanmakta oldukları suç islediklerine kanaat getiren "kuvvetli emarelerin" varlığına inanmak için savcılarca ileri sürülen verileri tahkik etmek kâfidir.

58. Bununla birlikte, bazı durumlar verilen bir olayda, farklı sonuçlara varılmasını sağlayabilir. Bu açıdan Mahkeme, bir olaya özel bir önem atfedebilir: Yargıç başkan O. Karadeniz ve üye yargıçlar T. Özen (albay), C. D. Ural'dan oluşan DGM, başvurucular aleyhine bir suçlama ileri sürülmeden önceki bir tarihte, 17 Eylül 1993'te bir karar almıştır (üstteki 15. prg.). Tutuklamayla ilgili bir karar söz konusudur. Bu yargılamaya göre; "...dava konusu basın açıklamasında, aynı toprak üzerinde yaşayan ve ortak bir kader etrafında birleşen, aynı kurucu değerleri paylasan ve Anayasa'ya göre bölünmez olan "Türk ulusu" gerçeği inkar edilmiş ve "Türkiye ve bizim ülkemiz" gibi laflarla TC'nin toprağının bir bölümü, Kürt diye adlandırılan bir halkın toprağıymış gibi gösterilerek bir Kürt ulusunun varlığı iddia edilmiştir. Başvurucuların Terörle Mücadele Kanunu'nun 8/1. maddesinde belirtilen suç işlemiş bulunduklarını gösteren kuvvetli emarelerden dolayı ve delil durumu vs... savcının iddiaları kabul edilmiştir..."

Her iki karardan ve mahkemenin değerlendirmesinden çıkan sonuç; soruşturma sırasında görev yapan yargıcın, uyuşmazlığın esasını çözecek mahkemede görev almasının tarafsızlık bakımından sorun yaratacak olmasıdır. Nitekim CMUK'un yürürlükte bulunduğu dönemde bozma ilamından sonra Yargıtay'ın dava dosyasını aynı düzeyde başka bir mahkemeye gönderme yetkisi bulunmasına karşın bu yetkisini genellikle kullanmamıştır. Doktrinde subjektif tarafsızlık ilkesinin tehlikeye girme olasılığının bulunduğu hallerde Yargıtay'ın bu yetkisini kullanarak dava dosyasını başka bir mahkemeye göndermesinin İHAS ve İHAM içtihatlarına daha uygun olacağı ileri sürülmüştür.⁶⁴

Her iki karara konu olan yargılama süreçleri ile iddianamenin iadesi prosedüründe görev alan yargıç-mahkeme bakımından yargılananların subjektif tarafsızlık noktasında haklı kuşku duyabilecekleri süreçler yaşanabilir. Bu nedenle bu düzenlemenin Sözleşme'nin 6/1. maddesi ile İHAM'ın bu konuda ürettiği içtihatlarla uygun bir hale getirilmesi gerekmektedir.

IV. İddianamenin Sanığa Tebliği ve Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde “Silahların Eşitliği Prensibi”

1. İddianamenin Tebliğinin CMK'da Düzenleniş Biçimi

İddianamenin tebliği CMK'da “Kovuşturma Evresi” başlıklı üçüncü kitapta düzenlenmiştir. Soruşturma aşamasında iddianamenin

59. Mahkemeye göre, ilgililer aleyhine cezai bir eylem yapılmadan önce yargıçlar tarafından tutuklamaya ilişkin karar verildiğinden, bu durum ilgililerin, aynı yargıçların uyuşmazlık konusu olan basın açıklamasının baskıcı iç hukukla uygunluğunun sınırlarını belirlemekten ibaret olan olayın esasını incelemek üzere çağrılmaları (görevlendirilmeleri) durumunda kuşkulılarına neden olabilir.

60. Oysa, yargıçlardan O. Karadeniz ve C. S. Ural daha sonra başvuru sahipleri cezalandırılan Diyarbakır DGM'de başkan ve asil üye olarak yer almışlardır (üstteki 21.prg.) Başvurucuların gıyaben tutuklanmasına dayanak yapılan gerekçeler, 13 Nisan 1994'te olayın esasına ilişkin olarak verilen kararın gerekçelerinden pek de farklı değildir (üstteki 22. prg.). Oysa ki, yargıçların yetkisi, başvuru sahiplerinin “suçluluğu konusunda kuvvetli emarelerin” bulunup bulunmadığını, eldeki ilk verilere göre değerlendirmekle sınırlıydı; bu konuda görevli yargıçların saptamaları ile yargılama sonucunda çözmeleri gereken sorun arasındaki mesafe çok azalmıştır. Üstelik yargıç O. Karadeniz, başvuru sahiplerinin cezalandırılmasına ilişkin kararı onaylamış bulunan 16 Kasım 1995 tarihli kararı veren mahkemede başkan olarak yer almıştır (üstteki 27.prg.). Mahkeme, bu unsurların, başvuru sahiplerinin Diyarbakır DGM'nin tarafsızlığına ilişkin korkularını objektif olarak haklı gösterdiğini kabul eder. Sonuç olarak sözleşmenin 6(1).fıkrası ihlal edilmiştir.

⁶⁴ Tezcan - Erdem - Sancaktar, a.g.e. s. 337.

sanığa veya müdafiiine tebliğine ilişkin bir düzenleme yer almamıştır. CMK'nın Üçüncü Kitabı'nın kamu davasının yürütülmesi başlıklı birinci kısmının duruşma hazırlığı başlıklı birinci bölümünde yer alan 175. maddede iddianamenin kabulüyle kamu davasının açılmış sayılacağı ve kovuşturma evresinin başlayacağı belirtilmiştir. İddianame-nin sanığa tebliği ise CMK'nın iddianamenin sanığa tebliği ve sanığın çağrılması başlıklı 176. maddesinde düzenlenmiştir.⁶⁵ Bu durumda kovuşturma evresinin başlaması ile birlikte iddianame sanığa tebliğ edilmektedir. Bu aşamadan önce iddianamenin sanığa veya müdafiiine tebliği ve sanığın iddianamenin iadesi hakkında söyleyeceklerinin sorulması imkanı söz konusu olamayacaktır.

Oysa ki CMK'nın 278. maddesinde istinaf incelemesinden önce, 297. maddesinde ise temyiz incelemesinden önce ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarınca hazırlanan tebliğnamenin taraflara tebliğ edileceği-ne ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir.⁶⁶ Temyiz incelemesi sırasında

⁶⁵ İddianamenin sanığa tebliği ve sanığın çağrılması

MADDE 176. - (1) İddianame, çağrı kâğıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunur.

(2) Tutuklu olmayan sanığa tebliğ olunacak çağrı kâğıdına mazereti olmaksızın gelmediğinde zorla getirileceği yazılır.

(3) Tutuklu sanığın çağrılması duruşma gününün tebliği suretiyle yapılır. Sanık-tan duruşmada kendisini savunmak için bir istemde bulunup bulunmayacağı ve bulunacaksa neden ibaret olduğunu bildirmesi istenir; müdafii de sanıkla birlikte davet olunur. Bu işlem, tutuklunun bulunduğu ceza infaz kurumunda cezaevi kâtibi veya bu işle görevlendirilen personel yanına getirilerek tutanak tutulmak suretiyle yapılır.

(4) Yukarıdaki fıkralar gereğince, çağrı kâğıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerekir.

⁶⁶ Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Savcısı'nın görevi

MADDE 278. - (1) Dava dosyası, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı'na geldiğinde incelenerek, varsa tebligat eksikliklerinin giderilmesi sağlandıktan ve sunulması gereken belge ve deliller de eklendikten sonra, yazılı düşüncüyü içeren bir tebliğname ile birlikte bölge adliye mahkemesi ceza dairesine verilir. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı'nca düzenlenen tebliğname ilgililere de tebliğ olunur.

Temyiz dilekçesinin tebliği ve cevabı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın görevi

MADDE 297. - (1) 296 ncı maddeye göre hükmü veren bölge adliye mahkemesin-ce reddedilmeyen temyiz istemine ilişkin dilekçesinin bir örneği karşı tarafa tebliğ olunur. Karşı taraf, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevabını verebilir.

(2) Cevap verildikten veya bunun için belirli süre bittikten sonra dava dosyası, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilir.

tebliğnamenin tebliğinin düzenleyen 297. madde İHAM içtihatları ile şekillenmiş ve taraflara tebliğden itibaren bir hafta içerisinde cevap verme hakkını tanımıştır. Ancak tebliğe cevap verme hakkını istinaf aşamasında tebliği düzenleyen 278. maddede görememekteyiz. Yasanın birbirine bu kadar paralel iki düzenlemesi arasında böylesine açık bir farkın olması yasanın alelacele hazırlanması nedeniyle unutulmuş bir eksiklik olarak görünmektedir.

2. Silahların Eşitliği Prensibi

Kollektif hüküm vermenin veya kısaca muhakeme yapmanın metodu hüküm verme faaliyetine katılacakların düşüncelerini karşılıklı olarak bildirebilmelerinin sağlanmasıdır. Böylece bütün süjeler birbirlerinin fikirlerini öğrenecekler, hep birlikte düşüneceklerdir. Bu imkanı sağlayan sisteme çelişme (contradittorio) denir.⁶⁷

“Silahların eşitliği” prensibi çelişmeli (adversarial-contradictoire) yargılama ilkesi, dava sırasında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil ve mütalaalar ya da görüşlerin her biri hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma imkanının taraflara tanınması olarak özetlenebilir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkilidir ve bu iki ilke mahkeme kararlarında birbirini tanımlar bir şekilde kullanılmaktadır. Zira, çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki dengeyi bozabilmektedir. İHAM’a göre, silahların eşitliği geniş bir kavram olan adil yargılamanın sadece bir özelliğidir, adil yargılama ceza yargılamasının çelişmeli olması temel hakkını da içerir. İHAM’a göre, silahların eşitliği adil yargılamanın sadece bir özelliğidir, adil yargılama ceza yargılamasının çelişmeli olması temel hakkını da içerir. Çelişmeli yargılama, bir ceza davasında, savunma ve iddianın her ikisine de, diğer tarafın sunduğu delil ve dosyadaki görüşler hakkında yorum yapma ve bunlara ilişkin bilgi sahibi olma imkanının verilmesi zorunluluğu

(3) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nca düzenlenen tebliğname, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi hâlinde sanık veya müdafii ile katılan veya vekillerine ilgili dairesince tebliğ olunur. İlgili taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde yazılı olarak cevap verebilir.

(4) Üçüncü fıkra uyarınca yapılacak tebligatlar, ilgililerin dava dosyasından belirlenen son adreslerine yapılmasıyla geçerli olur.

(5) 262 ve 263 üncü madde hükümleri saklıdır.

⁶⁷ Kunter - Yenisey, s. 40.

demektir. Uygulanan hukukun bu zorunluluğu yerine getirebilmesini sağlayan çeşitli yöntemler vardır. Bununla beraber, hangi yöntem benimsenirse benimsensin, diğer tarafın dosyada yer alan mütalaaların farkında olması ve onlar hakkında yorum yapmaya gerçekten olanağı olması güvenceye alınmalıdır. Karara konu olan olayda, savcının mütalaasının bir kopyası başvuruca gönderilmemiştir. Uygulamada savcının mütalaasının dosyada tutulduğu ve bu uygulamanın avukat tarafından biliniyor olması gerektiği Hükümet tarafından savunulmuştur. İHAM savcılık mütalaasının dikkate değer bir öneme sahip olduğunu ve iddia edilen uygulamanın, savunma açısından bir çaba ve uyanıklık gerektirdiğini belirtmiştir. İHAM, mevcut uygulamanın temyiz edenleri bu savcılık mütalaasının dosyada olduğundan haberdar olmak yönünde yeterli derecede güvenceleşmediği kanaatindedir. İHAM, istinaf mahkemesinin kararının daha sonra Yüksek Mahkeme tarafından bozulduğu ve yargılamanın ikinci aşamasında savcılık mütalaası değişmediği için bu hatanın düzeltilmiş sayılması yönündeki Komisyon görüşüne de katılmamaktadır. İHAM, istinaf mahkemesinin kararında yer alan savcılık mütalaasına ilişkin bilgilerden hareketle savunma yapılabileceği görüşünü dolaylı ve hipotetik bir imkan olarak görmektedir, ayrıca Yüksek Mahkeme'nin bozma kararının tamamıyla bu konuyla ilgili olmayan bir nedene dayandığını, bu nedenle de söz konusu hatayı düzeltmediğini belirtmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesine aykırılık nedeniyle İHAM bu davada m. 6/1'e aykırılık olduğu kanaatine varmıştır.⁶⁸

i. İddianamenin İadesi Kurumu'nun İHAS'ın 6. Maddesi Bakımından Değerlendirilmesi

Şüpheli-sanığın isnattan itibaren her aşamada kendisi ilgili soruşturma işlemlerinden ve evrelerinden haberdar olması bunlara karşı görüş ve itirazlarını sunma olanağına sahip olması adil yargılanma hakkının gereklerindendir.

İsnadın "*tür ve nedeni*" hakkında mümkün olduğunca erken bir zaman diliminde haberdar olma hakkı, gibi, "*şaşkınlık ve gafil avlanmaktan*" korunmaya hizmet etmektedir. Eğer silahların eşitliği ilkesi ciddiye alınırsa, telef edilemez bilgi gizlemeleri içinde hazırlık soruşturması

⁶⁸ İnceoğlu, s. 252.

makamlarıyla karşı karşıya kalmamak için, şüpheli kimse başlangıçtan itibaren yeterli ve geniş kapsamlı-sözlü veya yazılı, fiili veya hukuksal-açıdan bilgilendirilmek zorundadır. Bu nedenle, bildirim yükümlülüğü ancak davanın açılmasıyla değil, bilakis bir kimseye kendisinin maddi olarak şüpheli olduğu bildirilir bildirilmez doğmaktadır. Eğer şüpheli kimsenin, kendisinin usulü haklarını icrası aracılığıyla araştırmaları başka biçimde yönlendireceği biçiminde gerekçelendirilen korkulacak/sakıncalı bir durum ortaya çıkarsa, bildirim her halükarda daha sonraya kalabilir. İHAS'ın 6. maddesinin 3/a fıkrasından, şüpheli kimsenin daha önce suçlamanın tür ve nedeni hakkında bilgilendirilmiş olması halinde dahi, iddianamenin içeriğini bildirmek –kural olarak yazılı biçimde– yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Bu, yalnızca iddianamenin yeni hukuksal veya fiili noktalar içermesi halinde geçerli değildir, ancak bu gibi hallerin varlığı özellikle geçerlidir. İddianamenin bildirilmesini isteme talebi, bundan bağımsız olarak, çelişmelilik ilkesinden de ortaya çıkmaktadır. Çünkü, davada opponend ve adversary'nin karşılıklı tarafların ilk şekli ve bağlantılı açıklamaları söz konusu olmaktadır.⁶⁹

Voisine v. Fransa davasının kararında, vekili olmayan başvuru Yargıtay'ın ceza dairesine hukuk hakkında itirazda bulunduktan sonra Başsavcının mütalaasına başvuramadığından ve bu mütalaaya yanıt veremediğinden dolayı şikayetçi olmuştur. Bu başvuruda mahkemenin kararı şu şekildedir;

“6. maddenin 1. fıkrası'nın içtihatındaki yorumu bağlamında nizalı davanın anlamı prensipte bir hukuk yada ceza davasının tüm taraflarının mahkemenin kararını etkilemek amacıyla, ulusal yargının bağımsız bir mensubu tarafından bile olsa, gösterilen deliller ve sunulan mütalaalar la ilgili bilgiye sahip olması ve bunlarla ilgili görüş bildirebilmesidir.

İş bu davada, başvuru Başsavcı'nın mütalaasına erişememiştir. Bu durumda incelenmesi gereken: 'davada başvuru açısından neyin önemli olduğu ve Başsavcı'nın mütalaasını niteliği olup, (ilgili kişinin başvurusunu raddeden) Yüksek Mahkeme önünde mütalaaya yanıt vermesinin olanaksız olduğu gerçeği göz önünde bulundurulduğunda, başvuru nızalı dava hakkının ihlal edildiği belirtilmiştir'

⁶⁹ Ambos Kai, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları – Silahların Eşitliği, Çelişmeli Ön Soruşturma ve AİHS m. 6” Çev. Ünver Yener, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3, s. 28 - 29.

Başvurucunun uzman bir avukat tarafından temsil edilmek üzere avukat yardımı için başvuruda bulunmadığı doğru olmasına karşın, Hükümet'in iddiasının aksine başvuru nızalı dava hakkında feragat etmiş değildir. Bir dizi kararda tutarlı biçimde görülebileceği üzere, Sözleşme tarafından güvence altına alınmış olan bir hakkı kullanmaktan feragat sarıh bir şekilde tesis edilmelidir.⁷⁰

Yargıtay önündeki yargılamanın spesifik özelliği dolayısıyla bu tür bir davada sadece uzman hukukçulara söz hakkı tanındığı açıktır. Anca, iç hukuk uyarınca kişiye kendini temsil etme hakkının tanındığı hukuk hakkında bir başvuruda bulunan kişiye, bu kişinin mahkeme önünde adil yargılanmasını güvence altına alınacak usul yollarını açık tutulmasını gerekçesi olarak gösterilemez. Mahkeme, hukuk sisteminde Yargıtay bulundurmaya seçmiş bir Devlet'in, hukuka tabi kişilerin Yargıtay önünde de 6. Maddede yer alan güvencelerden faydalanmasını sağlamasını gerektiğini hatırlatır.

Dolayısıyla, başvurucunun Yargıtay önündeki davasını nızalı usule göre adil şekilde incelenmesine olanak sağlanmadığı için, bu davada 6. maddenin 1. fıkrası ihlal edilmiştir.⁷¹

6. madde bakımından iddianamenin şüpheliye tebliğ edilmemesinin silahların eşitliği çelişmeli yargı bakımından adil yargılanma hakkına aykırı durum yarattığını ifade edebiliriz.

ii. İddianamenin Tebliğinin Soruşturma Aşamasında Düzenlenmiş Olması ve Sanık Olmanın Dezavantajları

İddianamenin sanığa tebliği, CMK'da "Kovuşturma Evresi Başlığı" altında 176/1. maddesinde düzenlenmiştir. Bu aşama, iddianamenin reddi ile ilgili uyuşmazlığın bittiği ve şüphelinin, sanık konumuna geçtiği aşamadır. Şüpheli, iddianamenin reddi-kabulü muhakemesinden habersizdir, zira bu muhakeme çelişmeli yargılama ilkelerine göre yapılmamaktadır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, yargılamanın bir aşamasında adil yargılanma ilkelerine aykırılık var ise ve bu aykırılık yargılama-

⁷⁰ Coloza - İtalya davası, 12 Şubat 1985 tarihli karar, Seri A No. 89, s. 14-15, paragraf 28, için bkz., Dutertre s. 237.

⁷¹ Ekbatani - İsveç davası, 26 Mayıs 1988 tarihli karar, seri A No. 134, s. 12, paragraf 24, için bkz., Dutertre, s. 237.

nın diğer aşamalarında giderilebiliyorsa kural olarak Sözleşme'nin 6. maddesine aykırılık halini kabul etmemektedir. Örneğin, soruşturma-sında dinlenilmeyen bir tanığın kovuşturma aşamasında dinlenilmesi-nin olanaklı olması halinde 6. maddeye aykırılık söz konusu olmaya-bilecektir. Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Yürürlükteki mevzuatımız bakımından, sanık olmanın giderilme-si mümkün olmayan dezavantajlar yarattığının bilinmesi gerekmektedir. Salt, iddianame ile kovuşturmaya başlanılmış olmasının yarattığı manevi çöküntü dışında, bu durum birçok yasada değişik yasaklılık hallerinin başlangıcı olarak kabul edilmiştir.⁷² Kovuşturmanın bir

⁷² 4734 sayılı İhale Kanunu'nun 59/2. maddesinde aleyhine ceza kovuşturmasına başlanılmış olanların ihalelere katılmasının yasak olduğu açıkça belirtilmiştir.

1136 Avukatlık Kanunu'nun 153. maddesi ile hakkında meslekten çıkarma cezasını gerektirebilecek mahiyette soruşturma yapılmakta olan avukatın disiplin kurulu kararı ile tedbir mahiyetinde işten yasaklanabileceği düzenlenmiştir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 77. maddesinde hakkında soruş-turma yapılan hakim ve savcının göreve devamının, soruşturmanın selametine yahut yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceğine kanaat getirilirse, hakimler ve savcılar yüksek kurulunca geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmasına veya soruşturmanın sonuçlanmasına kadar geçici yetki ile bir başka yargı çevresinde görevlendirilmesine karar verilebileceği düzenlenmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 140. maddesine göre, haklarında mah-kemelerce cezai kovuşturma yapılan Devlet memurlarının aynı Yasa'nın 138. madde-sinde belirtilen yetkililer tarafından görevden uzaklaştırılabileceği düzenlenmiştir.

1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 123. maddesinde; suç teşkil fiillerden dolayı haklarında adalet müfettişi, Cumhuriyet Savcısı veya ceza mahkemesi tarafından soruşturma veya kovuşturma yapılan noterlerin, soruşturma ve kovuşturmanın selameti bakımından Adalet Bakanlığı tarafından gerekli görüldüğü takdirde, soruşturma veya kovuşturmanın kesin bir kararlar sonuçlanmasına kadar işten el çektirileceği düzenlenmiştir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 85. maddesinde; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin (A) fıkrasının (5) numaralı bendinde öngörülen suçlarla ilgili olarak haklarında ceza davası açılan Kurul Başkan ve üyelerinden görevi ba-şında kalması sakıncalı görülenlerin, Bakanlar Kurulu tarafından tedbiren görevden uzaklaştırılabileceği düzenlenmiştir.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Yasası'nın 34. maddesinde görevleriyle ilgili bir suç nedeniyle haklarında soruşturma veya kovuşturma açılan il özel idaresi organları veya bu organların üyelerinin, geçici bir önlem olarak kesin hükme kadar görevden uzaklaştırılabileceği düzenlenmiştir.

14.10.2005 tarihli Kamu Personeli Kanunu Tasarısı'nın taslak metninin 96. mad-desinde kamu hizmetlerinin yürütülmesi bakımından görevi başında kalmasında sakınca görülen memurlar ve sözleşmeli personelin ihtiyatı bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılacağı düzenlenmiştir.

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 26. maddesinde görevden uzaklaştırmanın kamu hizmetinin ge-

kararla sona ereceği zamana kadarda bu halleri hukuken ve pratik olarak ortadan kaldırmak olanaklı değildir. Örneklerden de anlaşılacağı üzere salt iddianamenin düzenlenmiş olması şüphelinin hakları bakımından kovuşturma aşamasında da giderilemeyecek sorunlar yaratmaktadır.

iii. Mahkeme Kararları

İddianamenin tebliğine benzer sorunlar değişik biçimlerde İHAM'ın önüne götürülmüştür. Konunun değerlendirilmesi bakımından iki kararın incelenmesi yararlı olacaktır Mahkeme Göç v. Türkiye kararında, esas mahkemesinin kararının temyizi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan mütalaanın temyiz edene tebliğ edilmeden dava dosyasının ilgili Yargıtay Dairesi'ne gönderilmiş olmasını *"silahların eşitliği"* prensibi bakımından Sözleşme'nin 6/1. maddesine aykırı bulmuştur.⁷³ Bu karardan sonra 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri

rektirdiği hallerde, görevi başında kalmasına sakınca görülecek üst kuruluşlar ile yükseköğretim kurumu yöneticileri, öğretim elemanları, memurlar ve diğer personel hakkında alınan ihtiyati bir tedbir olduğu ve görevden uzaklaştırma tedbirinin soruşturmanın herhangi bir safhasında alınabileceğini düzenlemiştir.

⁷³ 33. Mahkeme, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın rolünün başvuran ve Hazine tarafından yapılan temyiz başvurularına ilişkin mütalaada bulunmak olduğunu gözlemlemektedir. Başsavcı ilk derece mahkemesi tarafından hükmedilen tazminat tutarının onanmasına ilişkin mütalaada bulunmuştur. Başsavcı'nın mütalaası bu nedenle Yargıtay kararını etkileyici niteliktedir.

34. Mahkeme'ye göre, başsavcının tebliğnamesinin niteliği ve başvurana, buna cevaben yazılı görüş bildirme olanağının tanınmaması göz önünde bulundurulduğunda başvuranın çekişmeli dava hakkının ihlal edildiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu hak ilke olarak, ulusal hukuk sisteminin bağımsız bir üyesi tarafından -bu davadaki Başsavcı gibi- mahkemenin kararını etkilemek üzere toplanan kanıtlar ve sunulan mütalaalarla ilgili olarak bir hukuk ya da ceza davasının taraflarına bilgi verilmesi ve bu taraflara da görüş bildirme olanağının tanınması anlamına gelmektedir.

35. Başsavcı'nın Hazinesinin temyiz başvurusunun reddine yönelik mütalaada bulunduğu da doğrudur. Fakat bu tarafsız yaklaşım temyiz aşamasında taraflar arasında silahların eşitliğini sağlasa da başvuranın kendisi için ilk derece mahkemesi tarafından hükmedilen tazminat tutarına yönelik itirazı sürmektedir. Bu nedenle başvuran Yargıtay önündeki başarı şansını zedeleyen her türlü mütalaadan haberdar edilme hakkına sahiptir. Gerçekten, hakkaniyet açısından, bu tür mütalaaların bildirilmesi başvuranın iç hukuk mahkemeleri önünde sözlü duruşma hakkına sahip olmaması gerçeği karşısında daha da zorunlu olmaktadır.

36. Dolayısıyla, başvurana, Başsavcı'nın Yargıtay'a sunduğu tebliğnamenin bildirilmemesi göz önünde bulundurulduğunda Sözleşme'nin 6/1 maddesi hükmünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır (36590/97 - 9 Kasım 2000 tarihli karar).

Usulü Kanunu'nun 02.01.2003 tarih ve 4778 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle ek düzenleme getirilmiş ve daha sonra bu düzenleme 19.03.2003 tarih ve 4829 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle de değiştirilmiş, mevzuat Sözleşme'nin 6/1. maddesiyle uyumlu hale getirilmiştir. Aynı düzenleme 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 297/3. maddesinde aynı şekilde korunmuştur.

G. B. v. Fransa kararına konu olan olayda başvuru, Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülmekte olan bir davanın başlangıcında savcılık tarafından yeni belgelerin sunulmuş olmasına itiraz etmiş ve adil yargılanmadığını ileri sürmüştür. İHAM ise kararında, başvuru daha sonra sunulan bu deliller ile ilgili olarak itiraz edip tartışma yaratabileceğine dikkat çekerek Sözleşme'nin 6/1. maddesine aykırılık tespit etmemiştir.⁷⁴

⁷⁴ "G. B. v. Fransa davasının kararı ahlak ile ilgili olarak Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan bir davanın başlangıcında savcılık tarafından yeni belgelerin sunulmasıyla ilgilidir. Bu davda, başvuru adil yargılanmadığını iddia etmektedir. Yakınma üç kısımdan oluşmaktadır: önce, başvuru, savcılık tarafından Ağır Ceza Mahkemesinde ki duruşmanın başlangıcında savcılık tarafından yeni belgeler sunulduğu ve sunulan bu belgelerden sonra başvuru adına gerekli savunmayı hazırlayabilmek için avukatına çok kısa bir süre tanındığından dolayı silahların eşitliği ve savunma hakları ilkelerinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür; başvuru, ikinci olarak, bilirkişinin bu yeni belgeleri incelemek için sadece 15 dakika vakti olması sebebiyle sonuçta mütalaasını tamamen aksi yönde değiştirdiğinden yakınmıştır; ve son olarak, bilirkişinin görüşünü değiştirmesinin jüriyi büyük ölçüde başvuru aleyhine etkilemesine karşın, başvuru delillerin karşılıklı çürütülmesi sırasında bilirkişi ifadesi ekleme talebinin reddedilmesinin adil olmadığını düşünmektedir. AİHM önce avukata yeni belgeler ışığında savunmasını hazırlamak için verilen süreyi incelemiş ve şunları bildirmiştir (paragraf 60-63).

Mahkeme, duruşmanın başlangıcında savcılığın başvuru kişiliğine ilişkin yeni belgeler sunmasının tamamen yasal olduğuna dikkat çekerek; bu belgeler savunmaya iletilmiş ve daha sonra nızalı olarak incelenmiştir. Ayrıca, başvuru kendisinin de tek başına bu belgelerin mahkemeye sunulmasına itiraz etmediği görülmektedir. Dolayısıyla bu durumun tek başına taraflar arasında silahların eşitliği ilkesine hiçbir aykırılık oluşturmadığı kararlaştırılmıştır.

Mahkeme ayrıca, Ağır Ceza Mahkemesi duruşma zabtından olayların akış sırasını dikkatle incelemiş, ve bu duruşmanın başlangıcında, 13 Mart 1997 günü sabah saat 10:00 da savcı yardımcısı tarafından yeni delillerin sunulduğunu, başvuru avukatının bunların dosyayı eklenmemesi doğrultusundaki itirazının mahkeme tarafından reddedildiğini belirlemiştir. 13,14 ve 15 Mart günleri savunmanın sorulanmasına geçilmiş, tanıklar ve bilirkişinin ifadeleri dinlenmiş, sivil tarafların layihaları dinlenmiş, savcı yardımcısı sunuşunu yapmış itali sanığın avukatlarının layihaları dinlenmiş ve son olarak esas sanığın, yani başvuru, avukatı 15 Mart 1997 günü akşam 19:05 - 20:45 arasında layihasını sunmuş ve duruşma sona ermiştir (daha sonra mahkeme heyeti ve jüri çekilerek kararı tartışmışlar ve üç saat sonra 23:45'te karar açıklanmıştır.).

V. Sonuç ve Değerlendirme

Yukarıda açıklandığı üzere iddianamenin reddi ve kabulü inceleme-si soruşturma aşamasında düzenlendiği halde bu görev esas incelemeyi yapacak mahkeme-yargıca verilmiştir. Esas olarak CMK'nın 23/2 maddesi uyarınca bu yargıçların esas incelemesinde görev alması olanaklı olmaması gerekirdi. Ancak yasal düzenleme karşısında bu inceleme uyuşmazlığın esasını çözecek yargıçlarca yapılmaktadır. Aktarılan Van Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki ile Diyarbakır Ceza Mahkemelerindeki araştırma sonuçları adil yargılanma ilkeleri bakımından sorunların yaşandığını ortaya koymaktadır.

Sonuç olarak, Adalet ve yargı sistemine inancın neredeyse tümüyle sarsıldığı günümüzde ünlü İngiliz özdeyişini hatırlamakta yarar bulunmaktadır; *“adalet sadece gerçekleşmemeli, gerçekleştirileceği de gösterilmelidir.”* Sanık olmanın, bu nedenle insan onuru ile bağdaşmaz durum yaratmanın neredeyse *“keyfiliğe”* yakın olan günümüz yargı ortamında, yeni bir kurum olan iddianamenin kabulü-iadesi keyfiliğin hukuka uygun hale getirilmesi bakımından yararlı olmuştur. Bu düzenleme keyfiliğin önüne geçilmesi, yargılamaların uzamaması nedenleriyle mutlaka korunmalı, ancak karar inceleme makamı bakımından adil yargılanma ilkelerine uygun yeni bir düzenleme gecikmeksizin yapılmalıdır. İddianame soruşturma aşamasında şüpheliye tebliğ edilmesi, şüphelinin itirazlarını oluşturulacak inceleme makamına sunma ve dinlenmesini talep etme olanağı adil yargılanma hakkı bakımından mutlaka sağlanmalıdır. Yapılacak bu düzenleme ile aynı zamanda hukuka aykırı delilleri değerlendirecek, iddianamenin reddi ve kabulü noktasında çelişmeli muhakeme ilkelerine göre değerlendirme yapacak bir yargı makamı oluşturulmalıdır. Bu yargı makamında görev alanlar hiçbir şekilde uyuşmazlığın esasını çözecek mahkemede görev almamalıdır. Düzenlemenin bu şekilde korunması halinde, birçok bireysel başvurunun İHAM'nin önüne götürülmesi kaçınılmaz olacaktır.

Bu doğrultuda Mahkeme, başvurunun ileri sürdüğü gibi, avukata (devam eden yargılamayı izlerken) yeni delilleri incelemek için sadece yarım gün süre tanındığının doğru olmadığını belirtir. Söz konusu yarım gün, önem dereceleri ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken, savcılık delillerinin sunulması ile bilirkişinin ifadesi arasında geçen süredir (bkz., aşağıdaki paragraf 68 ve sonraki paragraflar).

Yukarıdakilerin ışığında Mahkeme, başvurunun yeni delillere karşılık savunmasını hazırlamak için yeterli zaman ve imkana sahip olduğunu düşünmektedir ve Sözleşme'nin bu bağlamda 6. maddesi 3/b fıkrasıyla birlikte alınan 1. fıkrasının bu davada ihlal edilmediğine karar vermiştir.” 2 Ekim 2001, Başvuru no. 44069/98, Duterte, s. 237.

KAYNAKÇA

- Adil Yargılanma Hakkı*, Uluslararası Af Örgütü, İstanbul 2000.
- Altıparmak, Kerem, “AİHS’nin 6. Maddenin Uygulama Alanı” *AÜSBF Dergisi* C. 53, Ocak-Aralık 1998.
- Avusturya İnsan Hakları Sözleşmesi Yıllığı*, Neumeister Davası, Seri B No. 6.
- Ambos Kai - Çev. Ünver, Yener, *Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3.
- Centel, Nur, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı*, İstanbul 1996.
- Centel, Nur - Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 1. Bası Ocak 2003.
- Çolak, Haluk - Taşkın, Mustafa, *a.g.e.*, s. 587.
- Doğru, Osman, *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi*, Cilt 1.
- Doğru, Osman, *İHAM İçtihatları*, C. 1 2004.
- Gilles, Dutertre, *İnsan Hakları Genel Direktörü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar*, Avrupa Konseyi 2005.
- Gölcüklü, Feyyaz, “AİHS’ne Göre Doğru Yargılama”, *AİHS Uygulamasını Kişisel Haklar Semineri*, Mart-Haziran - 1995, AÜSBF, AHM Yayınları, No:11.
- Gözübüyük, Şeref - Gölcüklü, Feyyaz, *AİHS ve Uygulaması*, 6. Bası, Ağustos 2004.
- İnceoğlu, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 2. Bası, İstanbul 2005.
- Kunter - Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, Mayıs 2000.
- Nuala, Mole - Catharina, Harby, *Adil Yargılanma Hakkı*, İnsan Hakları El Kitapları No.3, TBB Yayınları 89.
- Tezcan, Durmuş - Erdem, Mustafa Ruhan - Bayraktar, Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, 2.Baskı, Ankara 2004.
- Özbek, Veli Özer, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı*, Ankara 2005.
- Öztürk, Bahri, *Türk Ceza Kanunu Reformu Üçüncü Kitap*, Yeni Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu Panel, Çanakkale, 1 Nisan 2005.
- Yazıcıoğlu, Yılmaz, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’na İlişkin Tebliğler, 5271 sayılı Yeni CMK Uyarınca Soruşturma ve Soruşturma İşlemleri”, *Legal Hukuk Dergisi*, Yıl. 3, S. 32, Ağustos 2005.
- Yurtcan, Erdener, *CMK Şerhi*, 4. Bası, Kasım 2005.